Die Ehescheidung wegen Pflichtverletzung (§ 1568 BGB).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Luise Frentzel,
Gerichtsreferendarin aus Bremen.

Marburg
R. Friedrich's Universitätsbuchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)
1927.

Angenommen von der Juristischen Fakultät der Universität Marburg
im November 1927.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard.

Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Gliederung.

Schrifttum.

Albrecht, Die Ehescheidungsgründe des deutschen bürgerlichen Rechts. Erlanger Diss. 1902.

Albrecht, Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht. 1903 (Heft 4 der Kirchenrechtlichen Abhandlungen, hrsg. von Stutz).

Archiv für öffentliches Recht, hrsg. von Laband und Stoerk.

v. Baligand, Der Ehevertrag. 1906.

Bollert, Welche Rechte begründet bei bestehender obligatorischer Zivilehe für den einen Ehegatten die Weigerung des anderen, die kirchlicherseits vorgeschriebene Eheform zu erfüllen? Berliner Diss. 1892.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

v. Bonin, Kann infolge Verweigerung der kirchlichen Trauung eine Ehe geschieden oder angefochten werden? Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, hrsg. von Friedberg und Sehling 1903, Bd. 13 S. 365 ff.

Brandis, Das Recht der Ehegatten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Bresler, Die Rechtspraxis der Ehescheidung bei Geisteskrankheit und Trunksucht seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1903.

v. Brünneck, Die Folgen der Verweigerung der versprochenen kirchlichen Trauung nach Eingehung der Zivilehe im Geltungsbereiche des Preußischen Allgemeinen Landrechts. Gruch. Bd. 33 S. 769.

Bulling, Die deutsche Frau und das Bürgerliche Gesetzbuch. 1896.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II. 1924.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. IV. 1908.

Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896.

Ebbecke, Scheidungsklage aus § 1568 BGB. Recht 1913 S. 381 f.

Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1899.

Eichhorn, Die „bösliche Verlassung" nach § 1567 Nr. 1 BGB. Recht 1903 S. 562.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. II 1900.

Engelmann, Der subjektive Tatbestand des § 1568 BGB. Recht 1916 S. 485.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Erhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht! 1919.

Erlenmeyer, Die Entmündigung wegen Trunksucht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß. 1900.

Erler, Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen. DJZ 1927 S. 348 ff.

Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. II 1926.

Fraenkel, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Ausschluß des Vormundschaftsrechts. 1898.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1926.
Fritze, Die Aufrechnung der Scheidungsgründe beim Ehebruch. Göttinger Diss. 1901.
Fuld, Das Bürgerliche Gesetzbuch und die Ehescheidung. Arch. f. öffentl. Recht Bd. 12 S. 380 ff.

Gerhard, Die Ehescheidungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuchs und ihre rückwirkende Kraft. 1899.
Glücksmann, Die Ehescheidung nach dem neuen Recht. 1899.
Goldmann, Lilienthal, Sternberg, Familienrecht 1921.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hachenburg, Reform der Ehescheidung. JW 1922 S. 5.
Hallbauer u. Mannsfeld, Das neue Eherecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Henle, Ehescheidung in gegenseitigem Einverständnis, in „Philosophie und Recht", Jahrgang I Heft 1 1920/21.
Henle, Zur Reform des Ehescheidungsrechts. JW 1922 S. 1501.
Heucke, Die Bedeutung der kirchlichen Trauung nach dem BGB. Deutsche Zeitschr. f. Kirchenrecht, hrsg. von Friedberg und Sehling. 1900. Bd. 9 S. 404 ff.
Heymann, Zum persönlichen Eherecht. DJZ 1902 S. 110 f.
Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. 2. 1875. 1909.
Hubrich, Das Ehescheidungsrecht im Entwurf II eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 85 S. 58 ff.
Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland. 1891.
Hübler, Das Ehescheidungsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch. DJZ 1896 S. 41 ff.
Jacobi, Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1896, in der Sammlung: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einzeldarstellungen. III.
v. Jhering, Der Zweck im Recht. Bd. II 1898.
Joerges, Die eheliche Lebensgemeinschaft. 1912.
Juristische Wochenschrift.
Deutsche Juristen-Zeitung.

Kahl, Ehescheidung wegen objektiver Ehezerrüttung. Gruch. Bd. 67 S. 1 ff.
Kahl, Zur Reform des Ehescheidungsrechts. DJZ 1927 S. 553 ff.
v. Karger, Zur Reform des Ehescheidungsrechts. JW 1924 S. 400 f.
Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. II. Abt.: Das Familienrecht. 1923.
Klein, Scheidungsanspruch eines geisteskranken Ehegatten. Oesterr. Zentralbl. f. d. jurist. Praxis, hrsg. von Geller, Bd. 31 S. 671 ff.
v. Krafft-Ebing, Die zweifelhaften Geisteszustände vor dem Zivilrichter des Deutschen Reiches nach Einführung des Bürgerl. Gesetzb. 1900.
Lehmann, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs einschließlich Jugendfürsorgerecht. 1926.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Leonhard, Franz, Die Beweislast. 1926.
Leonhard, Franz, Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1923.
Leonhard, Friedrich, Ehescheidungsreform. Vortrag vor der Forensisch-Medizinischen Vereinigung in Berlin am 13. Mai 1927.
v. Leyden, Die sog. Culpa-Compensation im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1902.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II 1900.
May, Ehescheidungspsychologie und Ehekunde. Preußische Jahrbücher, hrsg. von Delbrück, Bd. 173 S. 319 ff.
May, Reform der Ehescheidung, JW 1922 S. 5 f.

Mayer, Gutachten über die Frage „Empfiehlt es sich, die Ehescheidungsgründe in der vom Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs beabsichtigten Weise zu beschränken?“ Verhandl. d. XX. Dtsch. Juristentages Bd. II VII S. 92. 1889.
Meisner, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. IV. Buch: Familienrecht. 1905.
Mitteis, Bürgerliches Recht, Familienrecht, in der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissensch., hrsg. von Kohlrausch, Kaskel u. Spiethoff. 1923.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. IV 1888.
Müller-Meikel, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Bd. II 1904.
Müser, Bedeutung, Umfang und Wirkung der Ehescheidungsgründe. 1913.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. IV 1899.
Munk, Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt. 1923.
Neubecker, Die neue schwedische Ehegesetzgebung. Festgabe für Liebmann 1920 S. 320 ff.
Neubecker, Lösung von Familienbeziehungen wegen Tuberkulose. Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 31 S. 255 ff.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. II 1909.
Neumann, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. II 1910.
Opet-Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.
Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. I. Buch 1926.
Pieper, Ehescheidung oder Zwangsehe? 1921.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I u. IV 1906.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. IV u. V 1899.
Rebstein-Metzger, Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen. DJZ 1927 S. 715 ff.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, hrsg. von Soergel.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg. von Mugdan und Falkmann.
Reichsgerichtsräte-Kommentar. Bd. III 1921.
Richter, Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts in der evangelischen Kirche. 1858.
Richter, Dove, Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 1886.
Rocholl, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung nach deutschem und ausländischem Recht. 1926.
Rosenberg, Zerrüttung und Zumutbarkeit nach § 1568 BGB. JW 1925 S. 335.
Rosenthal, Bürgerliches Gesetzbuch. 1927.
Roth, Bayrisches Zivilrecht. Teil I 1871.
Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. 1909.
v. Savigny, Vermischte Schriften. Bd. V 1850.
Scherer, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1900. Bd. IX der „Gesetzgebung des Deutschen Reiches“.
Scherer, Das erste Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1901 „Gesetzgebung des Deutschen Reiches“. I. Teil, 1. Erg.-Heft.
Schmidt, Ehescheidung und richterliches Ermessen. Festgabe der Gießener Juristenfakultät für Dernburg. 1900.
Schmidt, Familienrecht, I. Abschnitt: Die bürgerliche Ehe. 1907.
Schmidt, Zur Reform des Ehescheidungsrechts. DJZ 1922 S. 214 ff.
Schröder, Bösliche Verlassung. Klage aus § 1567 Abs. I oder § 1568 BGB? Recht 1904 S. 42.
Schubart, Der subjektive Tatbestand des § 1568 BGB. Recht 1917 S. 91.

Scriba, Die persönliche Rechtsstellung der Ehegatten in ihrem gegenseitigen Verhältnis. Marburger Diss. 1910.
v. Seeler, Glossen zur Praxis des Reichsgerichts. 1908.
Seligsohn, Die beiderseitigen Ehevergehen und die psychologische Methode. JW 1905 S. 706 ff.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1926.
Soergel, Rechtsprechung zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht.
Soergel, Warneyer, Becker, Jahrbuch der Rechtsprechung und Rechtslehre zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht.
Staudinger, Engelmann, Keidel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. IV: Familienrecht. 1926.
Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse. 1912.
Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. II 1926.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. IV 1900.
Süßheim, Die Rechtsfolgen ehrlosen Verhaltens nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 29 S. 491 ff.
Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft. 1920.
Tunica-Goldschmidt, Ehescheidungsrecht. 1926.
Vogt, Zur Abänderung des Ehescheidungsrechts. Hanseatische Gerichtszeitung 1920, Beiblatt S. 5—10.
Vogt, Zum Ehescheidungsproblem. JW 1925 S. 334.
Vogt, Zur Umbildung des Ehescheidungsrechts. Gruch. Beitr. Bd. 65 S. 659 ff.
Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Erlanger Diss. 1897.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Bd. 1927.
Weyl, System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1905.
Weyl, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für Praktiker. Bd. II 1900.
Wieruszowski, Handbuch des Eherechtes. 1900.
Wurzer, Ist eine Erleichterung der Ehescheidung erforderlich? JW 1922 S. 1000.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung. Hrsg. von Lobe.
Zöller, Ist die „bösliche Verlassung“ auch ein Ehescheidungsgrund nach § 1568 BGB? Recht 1900 S. 249.

§ 1.

Einleitung.

Das BGB unterscheidet absolute, d. h. bei jeder Ehe wirksame, und relative, d. h. durch eine im Einzelfall vorliegende Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses bedingte Scheidungsgründe. § 1568 BGB enthält die relativen Scheidungsgründe. Er gewährt dem Ehegatten ein Recht auf Ehescheidung, „wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann". Das Gesetz geht aus von der Erwägung, daß zwar einige wenige Verfehlungen stets eine Ehezerrüttung zur Folge haben, daß aber im übrigen eine erschöpfende Feststellung der Tatsachen unmöglich ist, die infolge der wechselnden Lebensverhältnisse und der Verschiedenheit der Charaktere, der Bildung und der Lebensstellung der Ehegatten eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses bewirken können und daß eine Ehescheidung nur dann gerechtfertigt ist, wenn diese Tatsachen auch im konkreten Fall die Ehe zerrüttet haben[1]). Deshalb hat es im § 1568 BGB eine Vorschrift geschaffen, die wegen der umfassenden Begriffe der Pflichtverletzung und des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens den Charakter einer clausula generalis trägt[2]) und dadurch, im Gegensatz zu einer kasuistischen Aufzählung der Scheidungsgründe[3]), wie sie vielfach bisherige Rechtssysteme, z. B. das ALR in Teil II Tit. 1 Abschn. 8 § 668 ff., enthielten, ermöglicht, neben den bestehenden auch zukünftige, noch unbestimmbare Verfehlungen in den Kreis der Scheidungsgründe aufzunehmen. Auch bietet sie, indem sie auf Grund des in ihr verkörperten Relativitätsprinzips dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum zuerkennt, eine Gewähr dafür, daß eine Ehescheidung nur dann eintritt, wenn im Einzelfall die Fortsetzung der Ehe eine unerträgliche Last bedeuten würde.

---

1) cf. Mugdan S. 307; Mot. IV S. 574, 594; Denkschrift S. 214; Davidson S. 56.

2) cf. Neubecker, Festgabe S. 327; Hubrich, Arch. S. 68; Müser S. 22 u. 67; Hubrich, Recht der Ehescheidung S. 235; Erler, Ehescheidungsrecht S. 112; Sauer S. 461; Planck, Vorbem. zum 7. Tit. Bem. II 1 S. 384; Opet-Blume § 1568 Bem. 5 S. 401.

3) cf. Müser S. 69.

Der § 1568 BGB als clausula generalis der relativen Scheidungsgründe findet seinen Ursprung in der Theorie des gemeinen protestantischen Eherechts. Im Gegensatz zum kanonischen Recht, das eine Scheidung der Ehe wegen ihres sakramentalen Charakters für unzulässig erklärte, war nach gemeinem protestantischen Recht bei Ehebruch und Desertion eine Scheidung dem Bande nach möglich. Da die Anerkennung nur dieser beiden Scheidungsgründe den Lebensverhältnissen nicht gerecht wurde, so setzte man sich bald für eine Erweiterung der Zahl der Scheidungsgründe ein. Hier war es der orthodoxe Lutheraner Hülsemann, der in seiner Extensio breviarii theologici von 1648 im Anschluß an eine Erörterung der Scheidungsgründe des Ehebruchs und der Desertion erklärte: dubium non est, cetera crimina quae ipsum vinculum et servitutem matrimonii pari vehementia laedunt, eandem destruendi vim habere [1]) und sich so für eine nach Analogie des Ehebruchs und der Desertion vorzunehmende Erhöhung der Zahl der Scheidungsgründe entschied. Damit wurde für das deutsche Eherecht zum ersten Mal bezüglich der Scheidungsgründe ein allgemeiner Grundsatz aufgestellt. Die gemeinrechtliche Praxis folgte dem Hülsemannschen Prinzip und benutzte es als Leitsatz für die Ausbildung neuer absoluter Scheidungsgründe [2]). Nachdem es durch die Altenburgische Eheordnung vom 13. Mai 1837 Eingang in die Gesetzgebung gefunden hatte, wurde es umgebildet durch den preußischen Entwurf eines Gesetzes über die Ehescheidung von 1844, der jedoch keine Gesetzeskraft erlangt hat [3]). § 2 dieses Entwurfes [4]) lautet: „Aus den in den §§ 694, 695, 700, 702—713 Tit. 1 Teil II ALR und wegen der in § 699 a. a. O. erwähnten lebens- oder gesundheitsgefährlichen Mißhandlungen soll künftig nur dann auf Ehescheidung erkannt werden, wenn das Ehegericht nach der besonderen Beschaffenheit des vorliegenden Falles die Ueberzeugung gewinnt, daß durch die Schuld des verklagten Teils die Ehe in nicht minderem Grade zerrüttet worden sei, als durch Ehebruch oder bösliche Verlassung geschehen sein würde. Es ist hierbei nicht bloß auf die in den gedachten Paragraphen bezeichneten einzelnen Handlungen des verklagten Teils, sondern auch auf sein Verhalten im allgemeinen Rücksicht zu nehmen". Deutlich läßt sich hierin eine Fortbildung des Hülsemannschen Prinzips erkennen. Auch im Entwurf von 1844 erscheint der Scheidungsgrund des Ehebruchs und der Desertion als maßgebender Faktor für die Anerkennung von Ehescheidungsgründen. War er nach Hülsemann ausschlaggebend für die Ausbildung von Scheidungsgründen [5]), so stellte er nach dem Entwurf das entscheidende

---

1) Richter, Lehrb. S. 1179; Richter, Beiträge S. 63; Walter S. 12; Albrecht, Diss. S. 14; Hubrich, Recht d. Ehescheidung S. 55.

2) Mugdan S. 307.

3) cf. v. Savigny a. a. O. S. 301; Walter S. 40.

4) v. Savigny a. a. O. S. 387 f.

5) Walter S. 40 Anm. 17.

Moment dar, nach dem sich die Aufrechterhaltung der in § 2 des Entwurfs von 1844 genannten Scheidungsgründe des ALR bestimmte. Als Neuerung führte der Entwurf das Relativitätsprinzip in das Ehescheidungsrecht ein, indem er den Hülsemannschen Grundsatz dahin erweiterte, daß er die Ehescheidung aus den im § 2 des Entwurfs erwähnten Gründen nur zuließ, wenn „durch die Schuld des verklagten Teils die Ehe in nicht minderem Grade zerrüttet" war, „als durch Ehebruch oder bösliche Verlassung geschehen sein würde [1])". Aufbauend auf dem Hülsemannschen Gedanken, ein allgemeines Prinzip für die Scheidungsgründe aufzustellen und auf dem Relativitätsprinzip des preußischen Entwurfs von 1844 [2]) stellte der Plancksche Vorentwurf und nach ihm der erste Entwurf zum BGB im § 1444 eine clausula generalis der relativen Scheidungsgründe auf [3]). Man hielt es aber nicht für zweckmäßig, beim Vorliegen der relativen Scheidungsgründe die Scheidung davon abhängig zu machen, daß im Einzelfall eine ebenso tiefe Zerrüttung eingetreten war, wie sie ein Ehebruch oder eine bösliche Verlassung zur Folge gehabt haben würde, da nur wenige Verfehlungen eine entsprechende Wirkung hervorzurufen geeignet seien und eine solche Einschränkung den Zweck des Prinzips der relativen Scheidungsgründe, sich den wechselnden Lebensverhältnissen anzupassen, vereitele und nahm statt dessen den weiteren und dehnbaren Begriff der schweren Pflichtverletzung und des ehrlosen und unsittlichen Verhaltens in den § 1444 des Entwurfs auf [4]). Trotz heftigen Widerspruchs gegen einen solchen „Kautschukparagraphen [5])", der der richterlichen Willkür Tür und Tor öffne, ließ die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs in dieser Hinsicht eine Abänderung nicht zu, sodaß das allgemeine Prinzip der relativen Scheidungsgründe in den zweiten und dritten Entwurf überging und ohne Rücksicht auf erneute Meinungsverschiedenheiten dem § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugrundegelegt wurde. Dessen Voraussetzungen sollen im Folgenden geprüft werden.

§ 2.

Die schwere Pflichtverletzung.

Voraussetzung für das Scheidungsrecht aus § 1568 BGB ist eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder ehrloses oder unsittliches Verhalten des Ehegatten. Wann liegt eine schwere Verletzung ehelicher Pflichten vor?

---

1) Walter S. 17 u. S. 40; Hubrich, Recht der Ehescheidung S. 224.

2) Albrecht, Diss. S. 22; Glücksmann S. 3; Fuld, Arch. S. 382; Schmidt, Komm. § 1568 Bem. 1 S. 696; Mot. IV S. 594.

3) Müser S. 68; Schmidt, Festgabe S. 17.

4) Hubrich, Recht d. Ehescheidung S. 235.

5) Müser S. 68; Hubrich, Recht d. Ehescheidung S. 255 ff.; Mayer u. Jakobi, Verhandl. zum 20. Dtsch. Juristentag Bd. IV S. 377 ff., 383.

Als Beispiel einer schweren Pflichtverletzung führt § 1568 Satz 2 BGB die grobe Mißhandlung an. Der Begriff der groben Mißhandlung wird im BGB nicht erläutert. Nach dem Sprachgebrauch versteht man darunter eine schwere vorsätzliche, unangemessene Verletzung körperlicher Integrität, die eine Störung des Wohlbefindens zur Folge hat [1]). Als solche stellen sich besonders diejenigen Tätlichkeiten dar, die das Leben oder die Gesundheit gefährden [2]), z. B. Verwundungen mittels gefährlicher Werkzeuge oder durch Würgen, vorsätzliche Ansteckung mit einer schweren Krankheit, z. B. Tuberkulose [3]), heftige Faustschläge [4]), derbe Ohrfeigen [5]) usw. Der Begriff der groben Mißhandlung umfaßt jedoch nicht nur die Fälle eines lebens- oder gesundheitsschädigenden Verhaltens [6]). So sind z. B. Verletzungen durch Peitschen oder durch Beibringung von Schnittwunden wegen ihrer Rohheit grobe Ausschreitungen, auch wenn sie Leben und Gesundheit nicht gefährden. Geringe Schmerzzufügung und das Hervorrufen psychischer Qualen fallen nach dem Sprachgebrauch nicht unter den Begriff der groben Mißhandlung [7]), ebenfalls nicht fahrlässige oder zufällige Körperverletzungen, weil eine Mißhandlung begriffsmäßig eine vorsätzliche körperliche Einwirkung voraussetzt [8]). Eine leichte Körperverletzung kann aber dadurch, daß sie wiederholt vorgenommen wird [9]), durch die Umstände, unter denen sie erfolgt [10]), durch die Gesinnung des Täters [11]), durch die Bildung der Ehegatten oder durch ihre Lebensstellung [12]), in der eine solche Tat als eine Unwürdigkeit und Erniedrigung empfunden wird, den Charakter einer groben Mißhandlung annehmen und dann bei vorliegender unerträglicher Ehezerrüttung ein Ehescheidungsrecht aus § 1568 BGB begründen, falls die übrigen Voraussetzungen des § 1568 BGB erfüllt sind.

---

1) cf. Frank § 223 I 1 S. 460; Weyl System S. 235.
2) Seuff. Arch. Bd. 35 Nr. 35 S. 59.
3) cf. Neubecker, Arch. S. 277; OLG Bspr. 14, 239.
4) Recht 1902 Nr. 983 S. 209; 1910 Nr. 17 S. 55.
5) RGRKomm. § 1568 Anm. 8; Recht 02 Nr. 984 S. 209; JW 1907 S. 142.
6) Tunica S. 117; Müser W. 79; Prot. IV S. 413; RGE Bd. 47 S. 31; JW 1910 S. 819.
7) Schmidt, Denkschrift S. 25; Weyl, System S. 235 Bem. 4a; Staudinger § 1568 Bem. 2a β.
8) cf. Weyl, System S. 235 Bem. 4a.
9) Rosenthal § 1568 S. I 482; Erler, Ehescheidungsrecht S. 114; Weyl, Vortr. Bd. II S. 239; Hallbauer u. Mannsfeld § 37 Bem. 5 S. 150; Neumann § 1568a; JW 1902 Beil. S. 267 Nr. 200; 1907 S. 107 Nr. 9.
10) Scherer, Familienrecht § 1568 S. 261 Nr. 447; Sauer S. 502; JW 1900 S. 645; 1905 S. 23 Nr. 24; Prügeln in Gegenwart von Dienstboten: JW 04 S. 204; 1907 S. 711; 1908 S. 276; Schlagen auf der Straße: Recht 08 Beil. S. 60 Nr. 342; im Beisein der Kinder: Warn. Jahrb. 1914 § 1568 Nr. 8.
11) RGE Bd. 46 S. 154; Warneyer Jahrb. 1914, Erg.-Bd. Nr. 193 S. 274; Seuff. Arch. Bd. 74 S. 55.
12) JW. 1907 S. 142; Soergel, Rechtspr. 1907 S. 445 Nr. 5.

Wie sich aus dem Wortlaut des § 1568 Satz 2 BGB ergibt, ist jede grobe Mißhandlung kraft Gesetzes eine schwere Pflichtverletzung. Ob sie ein Ehescheidungsrecht begründet, ist eine andere Frage, die hier noch nicht zu prüfen ist. Die bloße Tatsache der groben Mißhandlung steht mit dem Wesen der Ehe so sehr im Widerspruch, daß es durchaus gerechtfertigt ist, sie bei jeder Ehe als schwere Pflichtverletzung anzusehen. Die grobe Mißhandlung ist absolut Pflichtverletzung, d. h. die praktische Bedeutung des § 1568 Satz 2 BGB besteht darin, daß beim Vorhandensein einer groben Mißhandlung der Richter von der Pflicht befreit ist, zwecks Feststellung einer schweren Pflichtverletzung die besonderen Umstände des Falles zu prüfen [1]. In dem Moment, in dem der Richter eine grobe Mißhandlung feststellt, wird gleichsam automatisch das Erfordernis der Pflichtverletzung erfüllt. Für etwaige Milderungsgründe bezüglich der groben Mißhandlung ist daher kein Raum. Sie ist „nicht variabler Natur", wie Weyl [2]) treffend sagt. Unrichtig ist es infolgedessen, wenn in Seufferts Archiv Bd. 74 Nr. 33 S. 55 aus der Möglichkeit, daß leichte Verletzungen wegen der äußeren Umstände als grobe Verfehlungen erscheinen können, gefolgert wird, daß eine schwere Ausschreitung wegen der besonderen Sachlage den Charakter einer groben Mißhandlung verlieren kann. Liegt nach dem Ermessen des Richters eine grobe Mißhandlung vor, so steht ungeachtet des Standes der Parteien und ohne Rücksicht darauf, ob etwa der Täter durch das Verhalten des Verletzten oder durch leichte Erregbarkeit zu einer solchen Ausschreitung veranlaßt wurde, fest, daß die Klage auf Ehescheidung wegen mangelnder Pflichtverletzung nicht abgewiesen werden darf. Die grobe Mißhandlung bleibt grobe Mißhandlung und damit eine schwere Eheverfehlung, ob sie von einem Angehörigen niederen oder höheren Standes begangen [3]), ob sie provoziert oder nicht provoziert ist. Erst bei der Frage der Ehezerrüttung sind die besonderen Umstände zu berücksichtigen. Dann kann sehr wohl trotz der Pflichtverletzung die Ehezerrüttung verneint werden, z. B. weil die aufreizenden Bemerkungen des anderen Ehegatten auf eine schlechte Gesinnung schließen lassen, bei der eine grobe Mißhandlung nicht als schwer verletzend empfunden wird. Leider ist die Rechtsprechung nicht einheitlich. Während in einigen Entscheidungen [4]) die Ansicht vertreten wird, daß die grobe Mißhandlung nicht variabel ist, wird in anderen Entscheidungen [5]) ausdrücklich betont, daß einer schweren Mißhandlung im Einzelfall der Charakter einer

---

1) Weyl, System S. 234 § 37 Bem. 3 c.

2) System § 37 S. 241.

3) cf. Rosenberg, Ehescheidung S. 2; Sauer S. 501 u. 502; Staudinger § 1568 Bem. 2 a.

4) JW. 1907 S. 711 u. 945; Warn. Jahrb. 1907 S. 171 Nr. 15; JW 1908 S. 42 f. = Warn. Jahrb. 1908 S. 239 Nr. 15; Recht 1910 Nr. 1755; JW 1911 S. 717 und 945.

5) Warn. Jahrb. 1914 Nr. 10 § 1568. Recht 1919 Nr. 79; 1923 Nr. 1243; 1924 Nr. 829 S. 185; Seuff. Arch. Bd. 74 S. 56.

groben Mißhandlung abgesprochen werden kann. Damit schlägt die Rechtsprechung einen Weg ein, der dem Inhalt des § 1568 Satz 2 BGB zuwiderläuft. Ist eine grobe Mißhandlung begangen, so kann sie zwar entschuldigt, nicht aber aus der Welt geschafft werden, und wenn das Gesetz an den Bestand der groben Mißhandlung, wie sich aus dem Wortlaut des § 1568 Satz 2 BGB ergibt, die Folgerung der Pflichtverletzung knüpft, so können doch die Milderungsgründe auf die Feststellung der Pflichtverletzung unmöglich Einfluß haben. Sie können erst bei den übrigen Voraussetzungen, nicht aber schon bei der groben Mißhandlung und damit bei der Pflichtverletzung Berücksichtigung finden. Praktisch kommen wir so zu demselben Ergebnis, wie es die Rechtsprechung wünscht. Wozu aber dann eine offensichtliche Nichtachtung des Wortlauts des § 1568 Satz 2 BGB?

Es fragt sich, ob auch eine leichte Mißhandlung eine schwere Pflichtverletzung sein kann. Da sich aus der Verschiedenheit der Charaktere der Ehegatten, aus ihrem Verhalten eine Unmenge von Scheidungsgründen ergeben können, die aufzuzählen wegen ihrer Vielseitigkeit und Unbestimmbarkeit unmöglich ist, stellt § 1568 BGB das Prinzip, die clausula generalis, dar, die dem Richter bei der Beurteilung der Einzelfälle als Richtschnur dienen soll. Die grobe Mißhandlung ist nur ein gesetzliches Beispiel einer schweren Pflichtverletzung. Ausdrücklich erwähnt wurde sie, „weil es zweifelhaft sein könne, ob die Pflicht, den anderen Ehegatten nicht zu mißhandeln, eine durch die Ehe begründete Pflicht sei, da doch eine solche Pflicht schon aus den allgemeinen Strafgesetzen sich ergebe und nicht nur gegenüber dem anderen Eheteile, sondern gegenüber jedem anderen Menschen bestehe“ und weil es fraglich erscheinen könne, „ob in einer groben Mißhandlung ein ehrloses oder unsittliches Verhalten gefunden werden darf“ [1]). Man wollte also dadurch nicht etwa zum Ausdruck bringen, daß nur die g r o b e Mißhandlung als schwere Pflichtverletzung gelten solle [2]). Daher kann auch eine leichte Mißhandlung, wenn sie die Fortsetzung der Ehe unerträglich macht, den Tatbestand des § 1568 BGB erfüllen [3]). Dafür spricht auch die geschichtliche Entwicklung der persönlichen Rechtsstellung der Ehegatten. Im altdeutschen Recht wird die Rechtsstellung der Ehegatten nicht nur durch das eheliche Verhältnis, sondern hauptsächlich durch die Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft bestimmt. Die Ehefrau ist Hausgenossin und daher der Munt des Mannes, d. h. seiner hausherrlichen Gewalt unterworfen, die nicht nur ein Züchtigungsrecht, sondern auch ein Tötungsrecht gegenüber der Frau begründet [4]). Unter

---

1) Mugdan Bd. IV S. 1241.
2) Mugdan Bd. IV S. 1242.
3) Mot. IV § 1444 S. 596; Prot. IV S. 413; Wolff § 34 IV 1 S. 115; Erler, Ehescheidungsrecht S. 114; RGRKomm. § 1568 Ziff. 8; Planck § 1568 Bem. 5; JW 01 S. 597; RGE Bd. 47 S. 31 ff.
4) Scriba S. 18 ff.; Stobbe-Lehmann § 275 S. 63.

dem Einfluß der Kirche zeigt sich im Mittelalter eine Milderung des Muntrechts. Die hausherrliche Munt wird zur ehelichen Munt. Das Tötungsrecht entfällt, während das Züchtigungsrecht erhalten bleibt. Teil I cap. 6 § 12 Nr. 2 des Bayrischen Landrechts bestimmt:

> „Insonderheit wird der Ehemann für das Haupt der Familie geachtet, dahero ihm seine Frau nicht nur in domesticis subordinirt und untergeben, sondern auch zu gewöhnlich und anständigen Personal= und Hausdiensten verbunden ist, wozu sie von ihrem Mann der Gebühr nach angehalten und benöthigenfalls mit Mäßigkeit gezüchtigt werden mag“ [1]).

Das Bayrische Landrecht gestattet also doch noch ein Züchtigungsrecht „mit Mäßigkeit“. Dem preußischen ALR ist dagegen ein Züchtigungsrecht des Ehemannes fremd. Im BGB wird ein Züchtigungsrecht nur im § 1631 Abs. 2 und im EG BGB nur in Artikel 95 Abs. 3 erwähnt. § 1631 Abs. 2 BGB verleiht dem Vater ein angemessenes Züchtigungsrecht gegenüber dem Kinde. Art. 95 Abs. 3 EG BGB hebt das Züchtigungsrecht des Dienstherrn gegenüber dem Gesinde auf. Dem Ehemann spricht das BGB kein Züchtigungsrecht zu. Ihm steht nach § 1354 BGB ein Entscheidungsrecht zu, wenn die Ehegatten in gemeinschaftlichen ehelichen Angelegenheiten keine Einigung erzielen können, für eine eheherrliche Gewalt bietet das BGB aber keine Grundlage [2]). Aus der Rechtsentwicklung ergibt sich also deutlich das Streben nach Beseitigung der ehemännlichen Gewalt und nach Gleichordnung der Ehegatten. Auch die Geschichte berechtigt uns daher, leichte Mißhandlungen als nach heutiger Auffassung mit dem Wesen der Ehe unvereinbar anzusehen [3]). Infolgedessen müssen auch leichte Mißhandlungen als Ehescheidungsgrund in Betracht kommen können, allerdings nur unter der Bedingung, daß die Erfordernisse des § 1568 BGB erfüllt sind [4]). Jedoch werden die Voraussetzungen des § 1568 BGB nur in seltenen Fällen gegeben sein [5]).

Schmidt, der in der Festgabe S. 26 Anm. 2 noch die Ansicht vertritt, daß nur grobe Mißhandlungen für § 1568 BGB in Frage kommen können, stellt sich in seinem Kommentar [6]) auch auf den Standpunkt, daß eine leichte Mißhandlung u. U. eine schwere Pflichtverletzung i. S. des § 1568 BGB sein kann.

Ist es für die Anwendung des § 1568 BGB erforderlich, daß die Mißhandlung gegenüber dem anderen Ehegatten begangen ist, oder

---

1) Roth § 50 Anm. 13 S. 293.
2) Scriba S. 102; Wieruszowski Bd. I S. 10; Staudinger § 1354 Bem. 6 S. 177; Opet=Blume, Vorbem. zum 5. Tit. Bem. 4 S. 91.
3) cf. Sauer S. 503.
4) Glücksmann S. 7; Sauer S. 503; Albrecht, Diss. S. 51; Planck § 1568 Bem. 5 S. 395.
5) Staudinger § 1568 Bem. 2a; Schmidt, Komm. § 1568 Bem. 4c S. 701.
6) § 1568 Bem. 4c.

kann etwa auch in der Verletzung anderer Personen als der Ehegatten eine Eheverfehlung erblickt werden?

Gesetzt den Fall, die Ehefrau des A mißhandelt in gröblicher Weise den Vorgesetzten B ihres Mannes. A klagt auf Ehescheidung, weil seine Frau eine schwere Verletzung einer durch die Ehe begründeten Pflicht begangen habe. Durch Eingehung der Ehe sei für sie die Pflicht entstanden, den Vorgesetzten ihres Mannes nicht zu mißhandeln. Wie ist zu entscheiden? Schon vor der Ehe bestand auf Grund der allgemeinen Strafgesetze für die jetzige Frau A die Pflicht, wie jeden anderen Mitmenschen, so auch den B nicht zu mißhandeln. Frau A verletzt also keine erst durch die Ehe begründete Pflicht. Der Scheidungsklage ist daher nicht stattzugeben.

Allerdings ist die Pflicht, den anderen Ehegatten nicht zu mißhandeln, auch eine schon aus den Strafgesetzen folgende Pflicht Dennoch gilt Mißhandlung des Ehegatten nach § 1568 Satz 2 BGB als Verletzung einer durch die Ehe begründeten Pflicht. Wollte man die Anwendung des § 1568 BGB in den Fällen ausschließen, in denen der eine Ehegatte gegenüber dem anderen eine Pflicht verletzt, die sich schon aus den allgemeinen Strafgesetzen ergibt, so würde man zu dem unhaltbaren Ergebnis kommen, daß der verletzte Ehegatte gerade gegenüber strafbaren Verletzungen schutzlos wäre. Hat z. B. der Ehemann seine Ehefrau und einen Dritten beleidigt, so wird er zwar wegen beider Handlungen bestraft, aber die Ehefrau wäre insofern in einer ungünstigeren Lage, als sie trotz der schweren Beleidigung die Ehe fortsetzen müßte. Da aber die eheliche Gemeinschaft gerade zu besonderer Rücksichtnahme verpflichtet, so können wir unmöglich die Anwendbarkeit des § 1568 BGB in den Fällen ausschließen, in denen der eine Ehegatte gegenüber dem anderen eine schon durch die Strafgesetze begründete Pflicht verletzt. Die grobe Mißhandlung ist nur ein gesetzliches Beispiel einer Verletzung solcher Pflichten, nicht ein Fall, den das Gesetz ausnahmsweise als Pflichtverletzung i. S. des § 1568 BGB betrachten will. Wir müssen daher auch die aus den Strafgesetzen sich ergebenden Pflichten insoweit als durch die Eheschließung für die Ehegatten untereinander wiederholt ansehen, als sie mit der ehelichen Pflicht zusammenhängen. Ihre Vernachlässigung stellt infolgedessen bezüglich der Ehegatten untereinander eine Pflichtverletzung i. S. des § 1568 BGB dar. Strafrechtliche Pflichten der Ehegatten gegenüber dritten Personen können aber durch die Eheschließung nicht zu ehelichen Pflichten erhoben werden. Ihre Verletzung kann daher nur zur Ehescheidung führen, wenn sich darin ein ehrloses oder unsittliches Verhalten des Ehegatten äußert, vorausgesetzt, daß die übrigen Erfordernisse des § 1568 BGB erfüllt sind.

Auch das Mißhandeln der Kinder ist keine Verletzung einer durch die Ehe begründeten Pflicht. Wenn die §§ 1627, 1634 BGB i. V. m. § 1631 BGB den Eltern das Recht zusprechen, angemessene Zuchtmittel

gegen das Kind anzuwenden, so folgt daraus die Pflicht der Eltern, den Gebrauch unangemessener Zuchtmittel und damit auch Mißhandlungen zu unterlassen. Diese Pflicht wird durch das Elternverhältnis, nicht aber durch die Ehe begründet. Sie ist eine elterliche Pflicht, keine eheliche Pflicht. Mißhandlungen der Kinder berechtigen daher niemals zur Ehescheidung, falls sie nicht als ehrloses oder unsittliches Verhalten bezeichnet werden können.

Erstaunlich ist, daß dieses in Literatur und Rechtsprechung, abgesehen von einem Hinweis bei Leonhard [1]), völlig übersehen wird. Literatur und Rechtsprechung [2]) nehmen als selbstverständlich an, daß die Pflicht der Eltern, ihre Kinder nicht zu mißhandeln, eine eheliche Pflicht ist, weil die Ehe die Grundlage des Elternrechts sei. Dadurch, daß eine Pflicht von beiden Ehegatten zu erfüllen ist, wird sie noch nicht zur ehelichen Pflicht und wenn auch nach dem BGB die Ehe Voraussetzung für die Elternrechte und Elternpflichten ist, so ist doch damit nicht bewiesen, daß alle Elternpflichten durch die Ehe begründete Pflichten sind. Wir haben vielmehr festgestellt, daß die Pflicht, die Kinder nicht zu mißhandeln, aus dem Elternverhältnis folgt. Der herrschenden Meinung ist daher nicht beizustimmen.

Mißhandlungen gegen Stiefkinder sind ebenfalls keine Pflichtverletzungen i. S. des § 1568 BGB. Zwar ist Stiefverwandtschaft Schwägerschaft nach § 1590 BGB: „Die Verwandten eines Ehegatten sind mit dem anderen Ehegatten verschwägert. Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist". Trotzdem ist die Pflicht, Verschwägerte und damit auch Stiefkinder nicht zu mißhandeln, keine eheliche Pflicht, denn sie wird nicht durch die Ehe, sondern durch das Verwandtschaftsverhältnis begründet. Die bei Tunica [3]) erwähnte Entscheidung ist infolgedessen nicht zu billigen. Selbst wenn der Vater „das ihm nach § 1361 BGB zustehende Erziehungs- und Züchtigungsrecht als abgeleitetes Recht auf die Frau überträgt", so überträgt er damit ein Elternrecht, nicht aber ein eheliches Recht. Die sich daraus ergebende Pflicht der Ehefrau, unangemessene Züchtigungen und damit Mißhandlungen zu unterlassen, ist daher auch dann keine durch die Ehe begründete Pflicht. Die Mißhandlung der Stiefkinder kann also auch in diesem Fall nicht als Eheverfehlung angesehen werden.

Die Ausführungen haben also gezeigt, daß Mißhandlungen gegenüber anderen Personen als Verletzung einer durch die Ehe begründeten Pflicht nicht in Betracht kommen können.

---

1) Leonhard, Franz. Lehrbuch S. 169 C.

2) Rosenthal, Anhang 1 zu § 1568 II S. 341; Tunica S. 121 Nr. 19; Walter S. 54; Warneyer § 1568 S. 711; Warneyer, Rechtspr. 1908 Nr. 525; Soergel 1909 S. 416 Nr. 9; Recht 08 Nr. 3807; Warn. Jahrb. 1911 Nr. 9 S. 152; Warn. Jahrb. 1913 Nr. 15 S. 136; LZ 1917 S. 259; JW. 1906 S. 392 Nr. 17.

3) Tunica a. a. O. S. 121 Nr. 19.

Die Frage, ob eine Mißhandlung vorliegt, ist grundsätzlich tatsächlicher Natur. Rechtsfrage ist sie nur dann, wenn der Richter den Begriff der Mißhandlung verkannt hat.

Wie sich schon aus § 1568 Satz 2 BGB („gilt auch") ergibt, können nicht nur Mißhandlungen schwere Verletzungen ehelicher Pflichten sein. Einen Anhaltspunkt dafür, welches Verhalten sonst unter den Begriff der schweren Eheverfehlung fallen kann, gibt uns § 1568 nicht, denn er stellt die grobe Mißhandlung nicht etwa als ein besonders charakteristisches Beispiel hin [1]). Aus dem Erfordernis einer „Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten" folgt jedoch, daß jede schwere Zuwiderhandlung gegen die im 5. Titel des 4. Buches des BGB genannten Pflichten, insbesondere jede grobe Nichterfüllung der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 I BGB) als häuslicher, geistiger und Geschlechtsgemeinschaft, der Hausführungs- (§ 1356 BGB) und Unterhaltspflicht (§ 1360 BGB) eine schwere Eheverfehlung i. S. des § 1568 BGB darstellen kann. Ferner, daß voreheliche Verfehlungen, z. B. vor der Eheschließung begangene Täuschung in Bezug auf Neigung oder Vermögenslage [2]) für § 1568 BGB nicht in Betracht kommen, weil sie nicht durch die Ehe erst begründete Pflichten verletzen können [3]), daß aber Verfehlungen, die vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung begangen sind, noch einen Scheidungsgrund bilden können [4]), da die Auflösung der Ehe nach § 1564 Satz 3 BGB erst mit der Rechtskraft des Urteils eintritt [5]).

Irrig ist die von Heymann [6]) vertretene Auffassung, daß auch die Eheschließung trotz ansteckender Krankheit als Pflichtverletzung i. S. des § 1568 BGB in Frage kommen kann, denn durch die Eheschließung wird die Ehe erst begründet. Es kann sich also die Eheschließung selbst nicht schon als eine Verletzung einer erst durch die Eheschließung entstandenen Pflicht darstellen [7]).

Da die schwere Pflichtverletzung im Gegensatz zur groben Mißhandlung begriffsmäßig Verschulden nicht voraussetzt, so ist jede Nichterfüllung einer ehelichen Pflicht, ob sie schuldhaft begangen ist oder nicht, eine Pflichtverletzung i. S. des § 1568 BGB. Ob sie aber zu einer Scheidung aus § 1568 BGB berechtigt, ist eine andere Frage, die später zu erörtern ist.

Wegen der ewig wechselnden Lebensverhältnisse ist es unmöglich, alle die Verfehlungen, die als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten erscheinen können, erschöpfend anzuführen. Der

---

1) Weyl, System § 37 S. 234.
2) Soergel 1907 S. 449 Nr. 29; S. 451 Nr. 35; Recht 1907 S. 1406 Nr. 3527.
3) JW 1900 S. 563.
4) cf. Müser S. 77.
5) JW 1902 Beilage S. 242 Nr. 129; Recht 1915 Nr. 553; RGE Bd. 51 S. 340 ff.
6) a. a. O. S. 113.
7) cf. Staudinger § 1568 Bem. 5 b S. 747.

Fortschritt des BGB gegenüber älteren Kodifikationen liegt, wie schon gesagt, darin, daß es mit dem System nur absoluter Scheidungsgründe bricht und in dem § 1568 BGB eine Rahmenvorschrift enthält, die es ermöglicht, die mannigfaltigen ehezerrüttenden Verfehlungen in den Kreis der Scheidungsgründe aufzunehmen und dadurch den heutigen und zukünftigen Auffassungen von der Ehe gerecht zu werden. Dem Richter fällt die schwierige Aufgabe zu, zu untersuchen, ob in den einzelnen Fällen nach seinem Ermessen eine schwere eheliche Pflichtverletzung vorliegt. Abgesehen von dem Fall der groben Mißhandlung, die laut § 1568 Satz 2 BGB nicht variabel und stets eine schwere Eheverfehlung ist, hat er dabei in subjektiver und objektiver Hinsicht alle Umstände, die das Verhalten des Ehegatten als pflichtvergessen erscheinen lassen oder, wie z. B. eigene Pflichtverletzungen des Klägers[1]), es zu mildern geeignet sind, in sorgfältigster Weise zu prüfen und gegebenenfalls zu berücksichtigen[2]). Wohl bedacht hat der Gesetzgeber, um einer richterlichen Willkür und einer unerwünschten Erleichterung der Ehescheidung vorzubeugen, das Scheidungsrecht aus § 1568 davon abhängig gemacht, daß im Einzelfall eine so schwere schuldhafte Ehezerrüttung eingetreten ist, daß sie dem klagenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich macht, sodaß § 1568 BGB nicht die abfällige Bezeichnung „Kautschukparagraph" verdient[3]).

Außer den oben erwähnten Mißhandlungen können sich als schwere Verletzung ehelicher Pflichten darstellen: eine Gesamtheit von im einzelnen nicht schweren Eheverfehlungen[4]), eine leichte Ausschreitung, die durch die sich darin äußernde Gesinnung den Charakter einer schweren Pflichtverletzung annimmt, wie z. B. das Werfen mit gefährlichen Gegenständen, ohne den anderen Ehegatten zu verletzen[5]), die Nichterfüllung wirtschaftlicher Aufgaben, z. B. Vernachlässigung des Haushalts trotz wiederholter Ermahnung[6]), Verschwendung und Geiz, wenn sie durch die Vermögenslage der Ehegatten nicht gerechtfertigt sind und erhebliche Nachteile für die Familie verursachen[7]), böswillige Unsauberkeit[8]), ferner

---

1) Staudinger § 1568 Bem. 8a S. 751.

2) Ebbecke S. 381; Engelmann S. 489, 490; JW 1904 S. 473.

3) Opet-Blume § 1568 Bem. 5 S. 401; Schmidt, Komm. § 1568 Bem. 6b S. 704; Staudinger § 1568 Bem. 7a S. 750; Sauer S. 498.

4) JW 1904 S. 473 Nr. 13; JW 1907 S. 107 Nr. 9; Soergel 1907 S. 447 Nr. 14; Soergel 1909 S. 421 Nr. 41; JW 1910 S. 756 Nr. 19; Recht 1913 Nr. 1608; JW 1920 S. 437 Nr. 9; Seuff. Arch. Bd. 77 Nr. 4; Recht 1919 Beil. Nr. 263; Meisner § 1568 Bem. 4 S. 198; Müller-Meikel S. 193; Hallbauer u. Mannsfeld § 37 Bem. 3 S. 149; Planck § 1568 Bem. 1 S. 393; Neumann, Rspr. Bd. II § 1568 Anm. 3.

5) Albrecht, Diss. S. 51; Gruch. Bd. 29 S. 119 Nr. 6.

6) RG JW 1911 S. 589; Warn. 1911 § 1568 Nr. 10 S. 152; Warn. 1913 Nr. 16 S. 137; LZ 1917 S. 460; Recht 1923 S. 56; OLGE Bd. 11 S. 290.

7) Warn. 1913 Nr. 16 S. 137; Warn. Jahrb. 1914 Nr. 295 S. 420.

8) Warn. Jahrb. 1908 Nr. 20 S. 240; Warn. 1911 § 1568 Nr. 9; JW 1912 S. 352; Warn. Jahrb. 1913 Nr. 16; LZ 1917 S. 1052; Warn. Rechtspr. 1920 Nr. 167 S. 208; Recht 1921 Nr. 2188; Tunica S. 89, 190.

hartnäckige und unberechtigte Verweigerung der ehelichen Pflicht im engeren Sinne trotz Bereitwilligkeit des anderen Ehegatten oder ihre widernatürliche Erfüllung [1]), Ausübung der ehelichen Pflicht trotz eigener ansteckender Krankheit [2]), Untreue [3]), Unaufrichtigkeit [4]) und höchst unpassendes, gesellschaftlich anstößiges Verhalten [5]).

Mit Recht hat das Reichsgericht in dem Fall, in dem eine Ehefrau bei einem Ausflug auf den Wendelstein mit zwei jungen Leuten in demselben Zimmer übernachtete, die Ortssitte als Milderungsgrund für ihr gesellschaftlich anstößiges Verhalten anerkannt [6]). Die Auffassung Seligsohns in der Juristischen Wochenschrift 1905 S. 709, es komme nicht auf die Ortssitte, sondern auf die allgemeinen Sitten an, ist insofern richtig, als der Richter alle Tatumstände vom objektiven Standpunkt prüfen muß; aber eben aus der Berücksichtigung der Ortssitte kann sich auch vom objektiven Standpunkt eine mildere Beurteilung ergeben, wie es in dem genannten Urteil mit Recht geschehen ist [7]).

Ferner kommen als schwere Verletzung ehelicher Pflichten in Betracht die Zufügung psychischer Schmerzen [8]), die Ueberwachung durch einen Detektiv aus unbegründetem Argwohn [9]), schwere Drohungen [10]), falsche Anschuldigungen [11]), Beleidigungen usw. Wenn sich auch die Pflicht, den anderen Ehegatten nicht zu bedrohen und zu beleidigen, schon aus den Strafgesetzen ergibt, so wird doch diese Pflicht, ebenso wie alle übrigen aus den Strafgesetzen folgenden Pflichten, für das Verhältnis der Ehegatten zueinander durch die Eheschließung wiederholt begründet, wie oben [12]) bereits ausgeführt wurde. Daher begeht ein Ehegatte eine Pflichtverletzung i. S. des § 1568 BGB,

1) Mot. IV S. 577, 595; OLG Rechtspr. 1 S. 445; OLG Rechtspr. 21 S. 238; OLG Rechtspr. 32 S. 9; RGE Bd. 38 S. 219; JW 1901 S. 456; JW 1902, Beilage S. 207; JW 1908 S. 683 Nr. 15; Recht 07 S. 311; JW 1910 Nr. 18 S. 1005; Recht 1910 Nr. 4096 u. 4097; LZ 1915 S. 1597; LZ 1918 S. 848; LZ 1920 S. 238.

2) (Sauer S. 504; Heymann S. 113; Davidson S. 63; OLGE Bd. 14 S. 239; JW 1907 S. 49; Recht 1914 Nr. 2477), denn die aus der Lebensgemeinschaft erwachsende Pflicht zu ehelicher Gesinnuug umfaßt auch die Pflicht, den anderen Ehegatten nicht in Gefahr zu bringen.

3) LZ 1920 S. 339.

4) Warn. Jahrb. 1914 Nr. 295.

5) Tunica S. 183/184; JW 1900 S. 518; Soergel 1907 S. 445 Nr. 5; Warn. 09 Nr. 5 S. 182; JW 1911 S. 983; Recht 1913 Nr. 1609; Warn. Jahrb. 1913 Nr. 20 S. 137; Warn. Jahrb. 1915 S. 145 Nr. 13.

6) JW 1905 S. 23.

7) cf. Staudinger § 1568 Bem. 2c S. 742. Gerhard S. 25.

8) Schmidt § 1568 Bem. 4c S. 701; Opet-Blume § 1568 Bem. 3a; Staudinger § 1568 Bem. 2a S. 739; Weyl System S. 235.

9) JW 1912 S. 1105 Nr. 6.

10) Tunica S. 162/163; Soergel 07 S. 454 Nr. 53; Soergel 1910 S. 391 Nr. 17; JW 1915 S. 1261.

11) Tunica S. 136 Nr. 39; RGE Bd. 4 S. 380; JW 05 S. 723.

12) vgl. oben S. 17.

wenn er den anderen bedroht oder beleidigt. Pflichten gegenüber anderen Personen als dem Ehegatten erwachsen aber aus der Eheschließung nicht. Infolgedessen sind Bedrohungen und Beleidigungen gegenüber dritten Personen niemals Eheverfehlungen. So ist Beleidigung der Schwiegereltern niemals Ehescheidungsgrund, falls sich nicht Ehrlosigkeit oder Unsittlichkeit darin zeigt. Wird durch die Beleidigung der Schwiegereltern zugleich ein Ehegatte beleidigt, so kann diese Beleidigung des Ehegatten unter Umständen als Verletzung einer durch die Ehe begründeten Pflicht angesehen werden [1]).

Liegt eins der Beispiele vor, die als Pflichtverletzung in Betracht kommen können, so ist damit nicht gesagt, daß diese Verfehlung für jede Ehe eine schwere Pflichtverletzung bedeutet. Die Berücksichtigung von Sitte, Charakter, Stand und Bildung wird sich gerade in diesen Fällen als besonders wichtig erweisen. Hat z. B. ein Ehegatte den anderen beleidigt, so hat der Richter zu untersuchen, ob sich die Beleidigung als solche oder erst infolge der Begleitumstände als schwere Verletzung ehelicher Pflichten darstellt oder ob etwa Rechtfertigungsgründe vorliegen, die die Tat nicht als schwere Eheverfehlung erscheinen lassen. Die bloße Tatsache der Beleidigung genügt nicht schon wie die der groben Mißhandlung, um die Frage der schweren Eheverfehlung zu bejahen. Sie ist ihrer Natur nach nicht schon eine so schwere Pflichtverletzung, daß der Richter die Tatumstände nicht mehr zu prüfen braucht. Er muß vielmehr das gesamte Verhalten, Charakter, Bildung, Stellung der Ehegatten und besonders auch eigene Verfehlungen des Klägers berücksichtigen. Beschimpfungen, die das Ehrgefühl des anderen Ehegatten gröblich verletzen und nur in der Absicht geschehen, seinen Ruf zu gegefährden, ihn in der öffentlichen Meinung herabzusetzen, werden als schwere Eheverfehlungen anzusehen sein, weil sich darin eine völlige Verkennung der aus der Lebensgemeinschaft erwachsenden Pflicht zu ehelicher Gesinnung, zu gegenseitiger Unterstützung, Achtung und Rücksichtnahme zeigt [2]). Ebenfalls sind wissentlich unbegründeter oder grobfahrlässiger Vorwurf des Ehebruchs [3]), des Mordes und Meineids [4]) oder der Unterschlagung [5]) und wissentlich falsche Zeugenaussage [6]) wegen der

---

1) Rosenberg, Ehescheidung S. 4; Sauer S. 508; Tunica S. 143 Nr. 54; Recht 1908 Beilage S. 336; Soergel 1908 S. 384 Nr. 25; Soergel 1909 S. 418 Nr. 17; LZ 1917 S. 794.

2) RGRK § 1568 III Bem. 3; Tunica S. 138, 140; OLG Bd. 30 S. 55; Recht 1908 S. 336 Nr. 2001; JW 05 S. 204 Nr. 8; Soergel 09 S. 417 Nr. 12; Recht 1910 Nr. 3193 u. 4095; Recht 1911 Nr. 518; LZ 1920 S. 862 Nr. 8; LZ 1922 S. 558 Nr. 5.

3) Tunica S. 142 Nr. 49; S. 130 u. 141; Recht 1901 S. 176 Nr. 570; JW 1902 Beilage 10 S. 260 Nr. 179; Soergel 07 S. 447 Nr. 18; Soergel 08, S. 387 Nr. 45; S. 383 Nr. 21; Warn. Jahrb. 1910 Nr. 455; JW 1913 S. 95 Nr. 10.

4) Tunica S. 132, 135, 136; Rosenberg, Ehescheidung S. 3 b 2; JW 05 S. 496 Nr. 23; Soergel 09 S. 420 Nr. 36; JW 1911 S. 154 Nr. 13.

5) Tunica S. 134; JW 07 S. 48.

6) Tunica S. 138.

darin sich äußernden gemeinen und verächtlichen Gesinnung, sowie eine nur aus Gehässigkeit erfolgende Strafanzeige [1]) eine schwere Verletzung ehelicher Pflichten. Ehrenkränkungen können durch die Umstände, unter denen sie erfolgen, den Charakter einer groben Eheverfehlung annehmen, z. B. dadurch, daß sie in der Oeffentlichkeit, vor den Kindern oder vor Dienstboten geschehen oder dadurch, daß sie in den gesellschaftlichen Kreisen, denen die Ehegatten angehören, als entwürdigend und unehrenhaft empfunden werden [2]). Andererseits können aber auch die Begleitumstände ergeben, daß eine grobe Beleidigung keine schwere eheliche Pflichtverletzung darstellt. Die Tatsache, daß auch der andere Ehegatte eine Beleidigung begangen hat, ist jedoch nicht geeignet, einer Beleidigung den Charakter einer Pflichtverletzung abzusprechen, denn der Ehegatte wird erst durch die Auflösung der Ehe von den ehelichen Pflichten befreit und nicht schon durch das pflichtwidrige Verhalten des anderen Ehegatten [3]). Auch die Verzeihbarkeit einer Beleidigung ist kein Milderungsgrund. Eine Beleidigung erscheint nicht als grobe Eheverfehlung, wenn sie in großer Erregung begangen [4]) oder wenn der beleidigende Ehegatte durch das Benehmen des anderen Ehegatten zu der Ehrenkränkung veranlaßt wurde [5]). Zu billigen ist auch die Entscheidung des Reichsgerichts [6]),

> daß ein Ehegatte die ehelichen Pflichten nicht dadurch verletzt, daß er im Prozeß wahre Angaben des anderen Ehegatten im guten Glauben bestreitet, weil es sich dabei um Verteidigungsmaßnahmen handelt.

Das gutgläubige Bestreiten von Tatsachen im Prozeß trägt nicht den Charakter einer absichtlichen öffentlichen Herabsetzung und ist mit den aus dem Wesen der Ehe sich ergebenden Pflichten sehr wohl vereinbar. Die dem Ehegatten auf Grund der Ehe geschuldete Rücksichtnahme darf jedoch auch im Prozeß nicht völlig außer acht gelassen werden. Der Prozeß darf nicht als geeignete Gelegenheit betrachtet werden, seinem Herzen Luft zu machen [7]). Der Schutz des § 193 StGB hat nur

---

1) cf. Rosenberg, Ehescheidung S. 5 c.

2) Staudinger § 1568 Bem. 2 b S. 740; Tunica S. 122, 123 Nr. 3 u. 4; OLG Bd. 1 Nr. 156 b; JW 1900 S. 847; JW 01 S. 242; Recht 01 S. 176 Nr. 570; Soergel 08 S. 386 Nr. 39; Soergel 07 S. 456 Nr. 61 S. 447 Nr. 14; Warn. Jahrb. 06 S. 153 Nr. 10.

3) Recht 05 S. 108 Nr. 441; JW 07 S. 674 Nr. 10; Recht 1911 Nr. 91.

4) Recht 04 S. 140 Nr. 643; Soergel 07 S. 449 Nr. 27; LZ 1920 S. 236 Nr. 6; LZ 1922 S. 463.

5) Tunica S. 126, 127, 131, 134; Soergel 08 S. 383 Nr. 22 b; S. 387 Nr. 42, 43, 44; Soergel 07 S. 446 Nr. 13; ders. 09 S. 418 Nr. 21; Recht 1910 Nr. 715 u. 718.

6) RGRK § 1568 unter 3 S. 246.

7) JW 1913 S. 332 Nr. 17; Staudinger § 1568 S. 631 2 b; Warn. Komm. zu § 1568; JW 01 S. 596 f.; JW 02 Beil. S. 260, 285; Recht 04 S. 105 Nr. 479 S. 40 Nr. 643; JW 05 S. 204; Soergel, Rechtspr. 1909 S. 416 Nr. 4; 07 S. 446 Nr. 10; Recht 1910 Nr. 922.

Bedeutung für die strafrechtliche Bewertung von Aeußerungen, die „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen“ gemacht werden. Für die Beantwortung der Frage, ob solche Behauptungen schwere Verletzungen ehelicher Pflichten darstellen, ist § 193 StGB unbeachtlich [1]).

Eine schwere Verletzung ehelicher Pflichten kann dann nicht angenommen werden, wenn eine Ehefrau zu einem im Auftrage ihres Mannes sie ausfragenden Detektiv beleidigende Aeußerungen macht. Die Behauptungen der Ehefrau können nicht als Pflichtverletzung angesehen werden, weil der Ehemann sie zu solchen Bemerkungen veranlaßt hat [2]).

Eine Eheverfehlung liegt auch dann nicht vor, wenn die Ehefrau wegen unsittlichen Lebenswandels ihres Mannes bei der ihm vorgesetzten Behörde Anzeige erstattet, nur in der Meinung, dadurch den Ehemann zur Besserung veranlassen zu können [3]), denn hier handelt die Frau nicht etwa in Schädigungsabsicht, sondern nur in dem Bestreben, der Zerrüttung der Ehe vorzubeugen. Sie handelt also den Grundsätzen der ehelichen Gemeinschaft nicht zuwider, sondern erfüllt die Pflicht, die Erhaltung der ehelichen Gesinnung zu fördern [4]).

Eine Verletzung ehelicher Pflichten ist auch darin zu erblicken, daß der Ehemann seiner Frau den nach § 1360 BGB geschuldeten Unterhalt ungerechtfertigterweise nicht gewährt, denn die Pflicht zur Leistung des Unterhalts für die Ehefrau wird durch Eingehung der Ehe begründet [5]).

Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern (§ 1601 BGB) ist eine Elternpflicht. Sie wird nicht durch die Ehe begründet. Infolgedessen ist die Verweigerung des Unterhalts gegenüber den Kindern keine Pflichtverletzung i. S. des § 1568 BGB.

Wegnahme der Kinder durch die Ehefrau ist nach der Ansicht des Reichsgerichts [6]) sowie nach Müser [7]) dann keine schwere Pflichtverletzung, wenn die Ehefrau sich zur Wegnahme berechtigt hält, weil ihr ein Scheidungsgrund gegen den Ehemann zusteht. Die Eheverfehlung der rechtswidrigen Wegnahme, so behauptet das Reichsgericht, wird dadurch gemildert, daß die Ehefrau nicht in Kränkungsabsicht, sondern nur zur Wahrnehmung einen vermeintlichen Rechts handelt. Ist diese Auffassung richtig?

Die Wegnahme der Kinder kann als Eheverfehlung i. S. des § 1568 BGB nur dann in Betracht kommen, wenn sie sich als Nicht-

1) Soergel, Rechtspr. 07 S. 452 Nr. 42; S. 446 Nr. 12.
2) OLGE Bd. 12 S. 316.
3) Soergel 1907 S. 445 Nr. 6.
4) cf. Rosenberg S. 4 Bem. 2b.
5) JW 1901 S. 294 u. 324; Soergel 1909 S. 421 Nr. 39; Warn. Jahrb. 1915 S. 146 Nr. 16; OLGE. Bd. 4 S. 91.
6) JW 190 S. 200 Nr. 19; Soergel 1910 S. 392 Nr. 21; Warn. Jahrb. 1914 Nr. 194.
7) a. a. O. S. 82.

erfüllung einer durch die Ehe begründeten Pflicht darstellt. Nach § 1632 BGB hat der Vater das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es ihm widerrechtlich vorenthält. Dem entspricht die Pflicht der Mutter, das Kind dem Vater herauszugeben, falls sie es ihm widerrechtlich vorenthält. Die Widerrechtlichkeit ihres Verhaltens liegt nach § 1634 Satz 2 BGB darin, daß sie die Kinder gegen den Willen des Vaters weggenommen hat. Sie hat also in diesem Falle die Pflicht, dem Vater die Kinder nicht zu entziehen. Diese Pflicht bleibt auch bestehen, wenn die Ehefrau einen Scheidungsgrund hat. Erst wenn die Ehe geschieden und der Vater allein für schuldig erklärt ist, verliert er das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen. Die Pflicht, die Kinder nicht widerrechtlich vorzuenthalten, wird aber begründet durch das Elternverhältnis, nicht durch die Ehe. Die Wegnahme der Kinder ist infolgedessen keine Eheverfehlung. Wollte man die Wegnahme als Pflichtverletzung i. S. des § 1568 BGB ansehen, so könnte allerdings die mangelnde Kränkungsabsicht die Verneinung der schweren Pflichtverletzung bewirken. Da aber keine Verletzung einer durch die Ehe begründeten Pflicht, sondern eine Nichterfüllung einer Elternpflicht vorliegt, so sind die vom Reichsgericht angeführten Gründe zu verwerfen. Dagegen ist dem Ergebnis des Reichsgerichts beizustimmen und die Ehescheidungsklage abzuweisen, falls nicht ehrloses oder unsittliches Verhalten der Mutter vorliegt.

Ein Scheidungsgrund kann darin gefunden werden, daß der eine Ehegatte im Ausland die Ehescheidung erwirkt und sich dadurch die Stellung eines Unverheirateten verschafft[1]). Nach § 606 ZPO besteht für Ehesachen ein ausschließlicher Gerichtsstand bei dem Landgericht, bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Der Ehegatte, der die Scheidungsklage im Ausland erhebt, begeht daher eine Pflichtverletzung i. S. des § 1568 BGB. Sie ist als schwere Eheverfehlung anzusehen, da das ausländische Scheidungsurteil für den anderen Ehegatten keine Wirkung hat und das Wesen der Ehe als Lebensgemeinschaft und die Gleichstellung der Ehegatten nicht zulassen, daß die ehelichen Pflichten nur für einen Ehegatten bestehen, während der andere schon von ihnen befreit ist.

Eine Verletzung einer durch die Ehe begründeten Pflicht liegt auch dann vor, wenn der Ehemann durch Verschwendung das Ehegut erheblich gefährdet, denn nach § 1374 BGB hat er das Ehegut ordnungsmäßig zu verwalten[2]). Jedoch wird nur in seltenen Fällen eine Ehezerrüttung die Folge sein, wie Davidson[3]) richtig hervorhebt, da die Frau nach § 1391 Abs. 1 BGB Sicherheitsleistung verlangen und nach § 1418 Nr. 1 BGB auf Aufhebung der Verwaltung klagen kann.

---

1) JW 1906 S. 167 Nr. 13.
2) Bolze Bd. 20 S. 304 Nr. 602; Rosenberg, Ehescheidung S. 2.
3) a. a. O. S. 70.

Dadurch kann sie schützend eingreifen und wird von diesem Recht in vielen Fällen Gebrauch machen.

Es bleibt noch die Streitfrage zu erörtern, ob bösliche Verlassung dann, wenn der Tatbestand des § 1567 BGB nicht erfüllt ist, als schwere Verletzung ehelicher Pflichten einen Scheidungsgrund nach § 1568 BGB darstellen kann. Nach § 1567 BGB ist die bösliche Verlassung ein absoluter, nicht durch eine tiefe Zerrüttung der Ehe bedingter Scheidungsgrund, d. h. „wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteil nicht Folge geleistet hat, oder wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben", so muß der Richter nur auf Grund dieser Tatsachen ohne jegliche Prüfung des ehelichen Verhältnisses der Ehegatten die Ehe scheiden [1]. Daraus folgt aber nicht, daß in einem anderen Falle böslicher Verlassung, wo die Voraussetzungen des § 1567 BGB nicht zutreffen, eine Ehescheidung überhaupt nicht möglich ist. Sie ist dann davon abhängig, daß der Tatbestand des § 1568 BGB erfüllt ist. Ist z. B. die Ehefrau, nachdem sie den Ehegatten böslich verlassen hat, vor Ablauf der einjährigen Frist des § 1567 BGB zu ihm zurückgekehrt, so liegt ein Ehescheidungsgrund i. S. des § 1567 BGB nicht vor. Die Ehescheidung kann aber nach § 1568 BGB erfolgen, wenn die bösliche Verlassung eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten bedeutet und sie eine so tiefe Zerrüttung der Ehe verschuldet hat, daß dem Ehemann die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Wollte man dieses nicht zugeben, so hätte die Ehefrau dadurch, daß sie fortgesetzt ihren Ehemann verläßt, vor Ablauf eines Jahres nach rechtskräftiger Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu ihm zurückgekehrt und ihn dann wieder böslich verläßt, die Möglichkeit, ihrem Mann jegliche Ausübung seines Scheidungsrechts zu vereiteln [2]. Das kann unmöglich der Wille des Gesetzes sein. Dieser praktische Grund spricht ebenfalls dafür, daß die absolute Bestimmung des § 1567 BGB dann, wenn zwar nicht die Erfordernisse des § 1567 BGB, wohl aber die des § 1568 BGB erfüllt sind, die Anwendung des § 1568 nicht ausschließt. Die Vertreter der Gegenansicht suchen ihren Standpunkt einerseits damit zu begründen, daß nach dem BGB die bösliche Verlassung nur unter den Voraussetzungen des § 1567 BGB einen Ehescheidungsgrund darstelle, die Anwendung des § 1568 BGB auf solche Fälle also einen Verstoß gegen den Willen des Gesetzgebers bedeute

---

1) cf. Müser S. 67.
2) cf. Planck § 1567, 2b S. 392.

und den § 1567 BGB überflüssig mache[1]). Andererseits begründen sie die Ablehnung des § 1568 BGB damit, daß § 1567 BGB gegenüber § 1568 eine lex specialis sei[2]). Diese Gründe vermögen jedoch nicht die Ausschließung des § 1568 BGB in den Fällen, in denen § 1567 BGB nicht gegeben ist, zu rechtfertigen. Der Gegensatz zwischen den Ehescheidungsgründen der §§ 1565, 1566, 1567 BGB auf der einen und denen des § 1568 BGB auf der anderen Seite besteht darin, daß beim Vorliegen eines Ehebruchs (§ 1565 BGB), einer Lebensnachstellung (§ 1566 BGB) oder einer böslichen Verlassung (§ 1567 BGB) jede Ehe geschieden werden muß, während die schwere Verletzung ehelicher Pflichten oder ehrloses und unsittliches Verhalten (§ 1568 BGB) nicht für jede Ehe einen Scheidungsgrund bildet, sondern nur für eine Ehe, die so zerrüttet ist, daß ihre Fortsetzung den Ehegatten nicht zugemutet werden kann. Die Gründe der §§ 1565, 1566 und 1567 BGB sind unbedingt, d. h. sie bewirken stets eine Ehescheidung, die des § 1568 BGB sind dagegen bedingt, d. h. abhängig von einer unerträglichen Ehezerrüttung. Es stehen sich also in den §§ 1565, 1566, 1567 BGB einerseits und in dem § 1568 BGB andererseits der Grundsatz der absoluten Begründung und das Prinzip der Relativität gegenüber. Da aber nur Gesetzesvorschriften mit gleichen Grundgedanken im Verhältnis der Spezialität stehen können, so ergibt sich, daß die §§ 1565, 1566, 1567 BGB dem § 1568 BGB nebengeordnet sein müssen. Die Behauptung, § 1567 sei lex specialis gegenüber dem § 1568 BGB, wird damit hinfällig[3]). Auf die andere Gegenbehauptung, die Anwendung des § 1568 BGB auf solche Fälle böslicher Verlassung, die den Tatbestand des § 1567 nicht erfüllen, widerspreche dem Willen des Gesetzes, das den Ehescheidungsgrund der böslichen Verlassung im § 1567 BGB erschöpfend habe regeln wollen, ist folgendes zu erwidern: Eine bösliche Verlassung der im § 1567 BGB geschilderten Art muß stets so ehezerrüttend wirken, daß die Tatsache eines solchen Verhaltens allein genügt, um die Ehescheidung zu rechtfertigen. Diese Fälle böslicher Verlassung, die eine richterliche Untersuchung darüber, wie die bösliche Verlassung im Einzelfall auf das eheliche Verhältnis der Ehegatten eingewirkt hat, ob sie von dem verlassenen Ehegatten so schwer empfunden wird, daß man ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zumuten kann usw., unnötig machen, und zwar nur diese, hat das Gesetz in § 1567 BGB erschöpfend geregelt[4]). Alle übrigen Arten böslicher Verlassung, die die Erfordernisse des § 1567 BGB nicht erfüllen, werden durch § 1567

1) OLGRspr. Bd. 1 S. 11, Bd. 7 S. 105; RGE Bd. 46 S. 158; Recht 1903 S. 457 Nr. 2358; Warneyer, Jahrb. 1914 Nr. 294 S. 420; Mugdan IV S. 1239; cf. Opet-Blume S. 399, 3a.

2) Recht 1900 S. 127; OLGRspr. Bd. 1 S. 11 Nr. 6 („ein derartiges Verhalten zur Scheidung ausreichend nur unter den im § 1567 BGB aufgestellten besonderen Voraussetzungen").

3) cf. Wolff § 34 IV 1 Anm. 25 S. 116.

4) cf. Schmidt, Festgabe S. 8.

BGB nicht berührt und können daher, ohne daß es dem Willen des Gesetzes entgegensteht und ohne daß es des Hinzutretens anderer Verfehlungen [1]) bedarf, um die Anwendung des § 1568 BGB zu rechtfertigen, einen Scheidungsgrund i. S. des § 1568 BGB darstellen [2]). § 1567 BGB wird damit nicht überflüssig, denn er gewährt schon auf Grund der Tatsache der böslichen Verlassung ein unbedingtes Recht auf Ehescheidung [3]), während die bösliche Verlassung nach § 1568 erst zur Ehescheidung führt, wenn nach richterlichem Ermessen eine so tiefe Ehezerrüttung vorliegt, daß dem verlassenen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Die Behauptungen der Gegner sind also nicht aufrechtzuerhalten. Bösliche Verlassung kann daher, wenn die Voraussetzungen des § 1567 nicht erfüllt sind, wohl aber die des § 1568 BGB, einen Scheidungsgrund i. S. des § 1568 BGB darstellen.

Die angeführten Beispiele mögen veranschaulichen, welche Pflichtverletzungen einen Ehescheidungsgrund i. S. des § 1568 BGB bilden können, wenn die übrigen Erfordernisse des § 1568 BGB erfüllt sind. Alle Eheverfehlungen aufzuzählen, die den Voraussetzungen des § 1568 BGB genügen können, ist, wie schon gesagt, eine unerfüllbare Aufgabe.

Die Frage, ob eine schwere Verletzung einer durch die Ehe begründeten Pflicht vorliegt, ist im allgemeinen tatsächlicher Art [4]). Einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegt sie nur dann, wenn der Beantwortung der Frage eine Verkenuung des Wesens der Ehe zugrundeliegt [5]).

Zum Schluß unserer Ausführungen über „die schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten" ist noch zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der Ehegatte, gegen den die Ehescheidungsklage wegen Pflichtverletzung erhoben ist, sich mit Erfolg darauf berufen kann, daß durch Vertrag die aus der Ehe erwachsenden Pflichten ausgeschlossen oder abgeändert seien. Zur Beantwortung dieser Frage ist es notwendig zu untersuchen, ob die Vorschriften des 5. Titels des 4. Buches des BGB zwingenden Charakter haben oder ob sie vertragliche Abänderungen zulassen.

---

1) Recht 1910 Nr. 1592; Tunica S. 164 Nr. 2; RTK S. 113 Drucks. 440 b S. 71.

2) Lehmann, Familienrecht § 26 III 1 c S. 163; Scherer S. 122 Nr. 392; Müser S. 83; Davidson S. 54; Staudinger § 1568 Bem. 2 b S. 633; Planck § 1567, 1 S. 390; Zöller, Recht 1900 S. 249 ff.; Schröder Recht 04 S. 42 ff.; Mugdan IV S. 1238; OLG Rechtspr. Bd. 7 S. 106/107; Eichhorn, Recht 03 S. 562, der die Klage aus § 1568 BGB für günstiger hält als die aus § 1567 BGB; Seuff. Arch. Bd. 76 S. 147; Soergel 1907 S. 449 Nr. 28; Recht 07 Nr. 50 u. Nr. 3526; JW 07 S. 702; JW 1910 S. 581; Warn. Jahrb. 1910 Nr. 211; Soergel 1910 S. 388 Nr. 1; Recht 1910 Nr. 1592; Warn. 1913 Nr. 202; JW 1920 S. 46; LZ 1919 S. 793 Nr. 13; Recht 1922 Nr. 1411.

3) Hübler S. 42; Jacobi JW 1920 S. 46 zu Bem. 6.

4) JW 1900 S. 726; 1904 S. 471 Nr. 9; 05 S. 24; 1913 S. 379.

5) JW 1909 S. 52; Warn. Jahrb. 1914 Nr. 219 S. 311 f., Nr. 336 S. 477; LZ 1922 S. 558.

Nach § 1353 Abs. 1 BGB sind die Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Da eine Verbindung von Mann und Frau ohne häusliche, geistige oder Geschlechtsgemeinschaft keine Ehe im Rechtssinn ist, so stellt § 1353 Abs. 1 BGB die Grundpflicht der Ehegatten, eine für jede Ehe zwingende Bestimmung dar. Infolgedessen kann die Verpflichtung zur Lebensgemeinschaft durch Vereinbarung der Ehegatten weder ausgeschlossen noch abgeändert werden [1]). Derartige Verträge sind als gegen das sittliche Wesen der Ehe verstoßend nach § 138 BGB nichtig und daher für das Ehescheidungsrecht aus § 1568 BGB bedeutungslos [2]).

§ 1354 BGB begründet das Recht des Ehemanns, „in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten" zu entscheiden, „insbesondere Wohnort und Wohnung" zu bestimmen. Vergleichen wir § 1354 BGB mit § 1353 BGB, so stellt § 1354 BGB gleichsam eine gesetzliche Erläuterung zu § 1353 Abs. 1 BGB dar. Verpflichtet § 1353 Abs. 1 BGB die Ehegatten zur Lebensgemeinschaft und damit zur gemeinsamen Beratung und Beschlußfassung in ehelichen Angelegenheiten, so bestimmt § 1354 BGB, daß dann, wenn eine Uebereinstimmung nicht erzielt wird, der Ehemann den Ausschlag geben und entscheiden soll, sodaß seine Anordnung für die Ehefrau bindend ist. Aus dem Wesen der Lebensgemeinschaft folgt die Notwendigkeit einheitlicher Entschlüsse und ehelicher Organisation [3]) und damit die zwingende Rechtsnatur des § 1354 BGB. Daher sind Verträge, die eine Aenderung der durch § 1354 BGB angegebenen Rechtsstellung der Ehegatten, etwa einen Ausschluß der „Folgepflicht" der Ehefrau [4]), bezwecken, nichtig [5]).

Jacobi [6]) hält von § 1354 BGB abweichende Verträge für zulässig und beruft sich zur Begründung seiner Ansicht auf folgende Aeußerung in den Motiven zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs [7]): „Anlangend die Frage, ob das Recht des Ehemannes, den Wohnort zu bestimmen, durch Vertrag beschränkt oder ausgeschlossen werden kann, so ist ... davon ausgegangen, daß ein derartiger Vertrag ... als nichtig anzusehen ist, da das Recht des Ehemannes, den

---

1) Davidson S. 63; Rocholl S. 103; Joerges S. 33; Recht 01 S. 18 Nr. 37; JW 05 S. 435 u. 637; Recht 07 Nr. 2565; Recht 1914 Beil. Nr. 636; Recht 1917 Nr. 1564; JW 1920 S. 640 Nr. 5; RGE Bd. 61 S. 53.

2) Staudinger § 1353 Bem. 6; Warn. § 1353 V; Scriba S. 50; DJZ 09 S. 1153.

3) Scriba S. 67.

4) cf. Kipp-Wolff § 31 V S. 101.

5) Mot. IV S. 106; Scriba S. 67; Warn. § 1354 IV; Staudinger § 1354 Nr. 5; OLGE Bd. 1 S. 134; Bd. 21 S. 235; JW 01 S. 781 f.; Recht 05 S. 647 Nr. 2680; JW. 1900 S. 778; JW 08 S. 406; LZ 1923 S. 395; Recht 1924 Nr. 1125.

6) a. a. O. S. 52 Nr. 72.

7) Bd. IV § 1273 S. 105.

Wohnort nach Maßgabe des § 1273 zu bestimmen, auf dem Wesen der Ehe und der natürlichen Stellung des Ehemannes in der Ehe beruht und deshalb ein absolutes Recht ist, daß aber dieser Satz im Hinblick auf den § 106 eines besonderen Ausdruckes im Gesetze nicht bedarf". Nach § 106 E I seien solche Verträge nichtig, die gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen. Da der Zusatz „oder die öffentliche Ordnung" in das BGB nicht aufgenommen sei, so folge daraus, daß von § 1354 BGB abweichende Vereinbarungen nur nichtig seien, wenn sie gegen die guten Sitten verstoßen. Jacobi übersieht dabei, daß solche Verträge dem Wesen der Ehe widersprechen und daher stets als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sind.

Nach § 1355 BGB erhält die Frau den Familiennamen des Mannes. Da die Frau durch Eingehung der Ehe in ihren Rechten beschränkt wird, so hat das Gesetz, um dem im BGB herrschenden Kenntlichkeitsprinzip gerecht zu werden und auch nach außen hin die eheliche Gemeinschaft hervortreten zu lassen, durch § 1355 BGB die Ehefrau verpflichtet, den Namen ihres Mannes zu führen. Aus diesem Zweck der Vorschrift ergibt sich ihr zwingender Charakter. Verletzt die Ehefrau die durch § 1355 BGB begründete eheliche Pflicht, so schafft sie ohne Rücksicht auf etwaige abweichende Vereinbarungen einen Scheidungsgrund i. S. des § 1568 BGB, wenn dessen übrige Voraussetzungen erfüllt sind [1]).

§ 1356 BGB verpflichtet die Frau, „das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten" und soweit es nach den Verhältnissen, „in denen die Ehegatten leben, üblich ist, im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes" mitzuarbeiten. Wie oben bereits erwähnt wurde, ist die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft ein unabänderlicher Grundsatz der Ehe. Eine Lebensgemeinschaft und damit eine häusliche Gemeinschaft ist ohne ein geordnetes Hauswesen undenkbar. Da zur Erfüllung der ehelichen Aufgaben beide Ehegatten mitzuwirken haben, so ist es nur natürlich, daß das Gesetz im Hinblick auf die Fachkenntnisse der Frau ihr die Pflicht zur Leitung des Haushalts auferlegt hat und in § 1356 BGB eine Vorschrift zwingender Rechtsnatur hat schaffen wollen. Infolgedessen kann die Ehefrau durch Vertrag mit dem Ehemann von der Pflicht zur Leitung des Hauswesens, von der Verantwortung für eine geordnete Wirtschaftsführung, nicht befreit werden [2]). Das schließt aber nicht aus, daß die Verpflichtung des § 1356 Abs. 1 BGB vertraglich näher geregelt werden kann, besonders da die Leitung des Haushalts nicht in jeder Ehe die gleichen Maßnahmen erfordert und daher das Gesetz unmöglich eine allgemeine Grenze bestimmen konnte [3]). Nicht zustimmen kann ich der von Scriba [4]) vertretenen Ansicht, § 1356 BGB

1) Staudinger § 1355 Nr. 8.
2) Joerges S. 59; RGE Bd. 61 S. 53.
3) Staudinger § 1356 Bem. 7; Opet-Blume, § 1356 Bem. 9 S. 100.
4) a. a. O. S. 74.

stelle nachgiebiges Recht dar, denn aus der zwingenden Natur der Verpflichtung zur Lebensgemeinschaft und aus dem Gedanken der Arbeitsteilung folgt die Unabänderlichkeit der Pflicht der Frau zur Leitung des Haushalts. Anzuerkennen ist der Charakter einer nachgiebigen Vorschrift für die Bestimmung, daß die Frau „zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes" nur soweit verpflichtet ist, wie „eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist". Nach Staudinger § 1356 Bem. 7 und Opet-Blume § 1356 Bem. 9 ist auch § 1356 Abs. 2 BGB zwingend, weil diese Vorschrift aus dem Wesen der ehelichen Gemeinschaft sich ergebe. Daß § 1356 Abs. 2 BGB auf dem Gemeinschaftsgedanken beruht, ist nicht zu leugnen, aber die Verpflichtung des § 1356 Abs. 2 BGB ist kein Wesensmerkmal der Ehe. Die Ansicht von Staudinger und Opet-Blume ist daher abzulehnen. Dem Wesen der Ehe widerspricht es nicht, wenn die Ehefrau die tatsächliche Führung des Haushalts einer anderen Person überläßt oder wenn sie über das übliche Maß hinaus häusliche Arbeiten übernimmt oder im Geschäft ihres Mannes tätig ist. Der Ehemann soll „im allgemeinen" nur eine übliche Mitarbeit verlangen können. Jedoch bedeutet das nicht, daß eine von § 1356 Abs. 2 BGB abweichende Regelung nicht getroffen werden kann. Erhebt z. B. der Ehemann die Scheidungsklage wegen Pflichtverletzung, weil seine Frau im Haushalt oder in seinem Geschäft nicht mitgearbeitet habe, so kann die Ehefrau sich mit Erfolg darauf berufen, daß sie auf Grund eines Vertrages mit ihrem Ehemann zur Mitarbeit nicht verpflichtet gewesen sei. Vereinbarungen, die die Pflicht zur Leitung des Hauswesens ausschließen, sind dagegen nichtig.

Weiter ist zu untersuchen, ob die Ehefrau, wenn ihr zur Last gelegt wird, sie habe die auf der Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB) beruhende Pflicht, „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten" verletzt, wirksam geltend machen kann, ihr Ehemann habe mit ihr eine Einschränkung ihrer Schlüsselgewalt vereinbart. § 1357 BGB stellt eine Ergänzung des § 1356 Abs. 1 BGB dar. Verpflichtet § 1356 Abs. 1 BGB die Ehefrau zur Leitung des Hauswesens, so läßt sich diese Pflicht nur erfüllen, wenn die Ehefrau bezüglich solcher Geschäfte, die die Leitung des Haushalts erfordert, ihrem Mann gegenüber die Stellung eines Beauftragten hat und nach außen hin diese Geschäfte mit Wirkung für und gegen ihn in seinem Namen abschließen kann. Dieses Recht räumt ihr § 1357 BGB ein und wegen der Pflicht zur Leitung des Haushalts auch zugleich die Pflicht, innerhalb ihres häuslichen Wirkungkreises die Geschäfte ihres Mannes zu besorgen und ihn zu vertreten. Da die Vorschrift des § 1356 Abs. 1 BGB zwingenden Charakter hat, so ergibt sich daraus, daß auch § 1357 Abs. 1 BGB als notwendige Durchführungsbestimmung zu § 1356 Abs. 1 BGB zwingenden Rechtes sein muß. Von § 1357 Abs. 1 BGB abweichende Verträge der Ehegatten sind

daher wirkungslos[1]). Opet-Blume[2]) und v. Seeler[3]) halten vertragsmäßige Erweiterung der Schlüsselgewalt für zulässig. Dem ist jedoch zu entgegnen, daß eine Erweiterung der Schlüsselgewalt dem Willen des Gesetzes widerspricht, das der Ehefrau die Schlüsselgewalt nur überträgt, um ihr die ordnungsgemäße Leitung des Hauswesens zu ermöglichen.

Da § 1358 BGB nur ein Recht des Ehemanns, nicht aber eine eheliche Pflicht begründet, so kommt § 1358 BGB für die Beantwortung unserer Frage, ob eheliche Pflichten durch Vertrag der Ehegatten aufgehoben oder abgeändert werden können, nicht in Betracht.

Die Verpflichtung des § 1359 BGB, „bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen .... nur für diejenige Sorgfalt einzustehen", welche die Ehegatten „in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen", folgt aus der im Wesen der Ehe liegenden persönlichen und nicht geschäftlichen Beziehung der Ehegatten uud stellt daher zwingendes Recht dar. Von § 1359 BGB abweichende Verträge sind daher nichtig[4]). Die entgegengesetzte Ansicht wird von Planck[5]), Opet-Blume[6]), v. Baligand[7]) und Ehrlich[8]) vertreten. Ihr ist jedoch nicht zuzustimmen, weil die Vorschrift des § 1359 BGB nicht eine willkürliche Erleichterung der Haftung, sondern die notwendige Folge des persönlichen Charakters der Ehe als engster persönlicher Verbindung zwischen Mann und Frau darstellt. Daher haben auch die Ehegatten nur „bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis" ergebenden Pflichten „für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen". § 1359 BGB ist nicht nur zwingend als oberste Grenze der Haftung, wie Wieruszowski[9]) meint. Jede vertragliche Abweichung von § 1359 BGB, enthalte sie eine Erleichterung oder eine Erschwerung der Haftung, widerspricht dem in § 1359 BGB verkörperten Gedanken von der Höchstpersönlichkeit der Ehe und ist daher unzulässig.

§ 1360 Abs. 1 BGB verpflichtet den Ehemann, der Ehefrau „nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren". Weiter bestimmt § 1360 Abs. 2 BGB, daß die Frau „dem Manne, wenn er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren" hat. Diese

---

1) Staudinger § 1357 Bem. 7; Planck § 1357 Bem. 7; Wieruszowski S. 36/37; Joerges S. 59; OLGE Bd. 26 S. 216.
2) a. a. O. S. 103 Bem. 7.
3) a. a. O. S. 86.
4) Staudinger § 1359 Bem. 5; Joerges S. 63.
5) a. a. O. § 1359.
6) a. a. O. Bem. 4 S. 107.
7) a. a. O. S. 25; v. Baligand verkennt, daß solche Pflichten, auch wenn sie wirtschaftlicher Natur sind, doch immer eheliche Pflichten sind.
8) a. a. O. S. 191.
9) a. a. O. S. 2 Anm. 1.

Vorschriften beruhen auf der Grundpflicht der Ehegatten zur Lebensgemeinschaft. Die Aufrechterhaltung der Lebensgemeinschaft setzt die Bereitstellung von Mitteln für die Bestreitung der ehelichen Kosten voraus. Aus dem Gemeinschaftsgedanken ergibt sich, daß sowohl der Ehemann als auch die Ehefrau einen Zuschuß zur Wirtschaftsgemeinschaft zu leisten haben. Den Beitrag des Mannes setzt § 1360 Abs. 1 BGB fest, den der Frau regeln die Bestimmungen über das eheliche Güterrecht. Die Unterhaltspflicht des Mannes ist ein wesentliches Moment der Wirtschaftsgemeinschaft und läßt einen vertragsmäßigen Ausschluß nicht zu. Ebenfalls ist der in § 1360 Abs. 1 bezeichnete Umfang der Unterhaltspflicht als geringster Beitrag zwingend, denn es entspricht der Billigkeit, daß der Ehemann das, was er als Zuschuß nach seiner Lebensstellung, seinem Vermögen und seiner Erwerbsfähigkeit leisten kann, zur Erhaltung der Lebensgemeinschaft opfert und daß bei möglicher Mehrleistung ein größerer Betrag gefordert werden kann, wenn eine dahingehende Vereinbarung getroffen ist. Die Bestimmung des § 1360 Abs. 2 BGB findet ihre Grundlage ebenfalls in der Lebensgemeinschaft und in dem sich daraus ergebenden Gedanken gegenseitiger Unterstützung. Wir stellen also fest, daß die Unterhaltspflicht als solche zwingendes Recht darstellt [1]). Sie kann daher durch Vertrag der Ehegatten nicht ausgeschlossen werden. Vereinbarungen sind nur zulässig über den Umfang des zu leistenden Unterhalts, sie dürfen jedoch keine Herabsetzung des Beitrags unter das im § 1360 Abs. 1 BGB bezeichnete Maß bezwecken [2]) und keinen Verstoß gegen die guten Sitten bedeuten [3]). Die in der OLG-Entscheidung Bd. 26 S. 216 ff. vertretene Ansicht, jede vertragliche Abänderung von § 1360 BGB sei nichtig, weil „für die Ehe gegebene Vorschriften regelmäßig zwingender Natur" seien, ist irrig, denn wir haben festgestellt, daß nicht alle Bestimmungen des 5. Titels des 4. Buches des BGB zwingenden Rechtes sind.

Daß eine vertragliche Regelung des Zuschusses, den die Frau zur Deckung der ehelichen Kosten zu leisten verpflichtet ist, zulässig ist, wird durch § 1432 BGB ausdrücklich gestattet.

Die zwingende Rechtsnatur des § 1361 BGB ergibt sich daraus, daß wegen der Trennung der Ehegatten der Unterhalt nicht mehr durch Teilnahme an der Wirtschaftsgemeinschaft, sondern nur noch durch Zahlung einer Geldrente gewährt werden kann.

Die Ausführungen haben gezeigt, daß die §§ 1353 Abs. 1, 1354, 1355, 1356 Abs. 1, 1357, 1359, 1360, 1361 BGB zwingendes Recht darstellen und daß, vom Güterrecht abgesehen, nur solche Vereinbarungen über eheliche Pflichten wirksam sind, die eine nähere Regelung der Pflicht zur Leitung des Haushalts (§ 1356 Abs. 1 BGB) oder eine Bestimmung

---

1) Soergel § 1360; Recht 1905 Nr. 1006; OLGE Bd. 14 S. 244.

2) Recht 1916 Nr. 1134; LZ 1919 S. 249; Recht 1920 Nr. 1225.

3) Staudinger § 1360 Bem. 10; Soergel § 1360 IV; Opet-Blume S. 111 Bem. 16; Warn. Jahrb. 1911 Nr. 108; Recht 1916 Nr. 391.

über die Mitarbeit der Frau im Haushalt oder im Geschäft des Mannes (§ 1356 Abs. 2 BGB) zum Gegenstand haben. Nur bei Verletzung der im § 1356 BGB bezeichneten und ferner bei Vernachlässigung der aus dem gesetzlichen Güterrecht erwachsenen Pflichten kann die Ehefrau, wenn gegen sie die Ehescheidungsklage wegen Pflichtverletzung aus § 1568 BGB erhoben wird, sich mit Erfolg darauf berufen, daß durch Vertrag mit ihrem Ehemann die betreffenden Pflichten näher bestimmt, abgeändert oder aufgehoben seien.

§ 3.

Das ehrlose und unsittliche Verhalten.

Neben der schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten kann ehrloses oder unsittliches Verhalten des Ehegatten einen Ehescheidungsgrund i. S. des § 1568 BGB bilden. Der Begriff des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens wird im BGB weder erklärt, noch durch Beispiele erläutert[1]). Vielmehr wollte das Gesetz es dem Richter überlassen, nach seinem Ermessen über das Vorliegen eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens zu entscheiden und durch die Fassung des § 1568 BGB zum Ausdruck bringen, daß die verwerfliche Gesinnung des Ehegatten neben der schweren Pflichtverletzung einen Scheidungsgrund i. S. des § 1568 BGB darstellen soll[2]). Daher wird in der Literatur kaum der Versuch gemacht, im Einzelfall zu entscheiden, ob ein „ehrloses Verhalten“ vorliegt oder ob es, wenn nicht „ehrlos“, so doch „unsittlich“ genannt werden kann. So erklären Staudinger[3]) und Davidson[4]), daß ein ehrloses Verhalten fast immer auch als unsittlich, ein unsittliches als ehrlos bezeichnet werden könne. Häufig wird „ehrloses und unsittliches Verhalten“ überhaupt als einheitlicher Begriff angesehen[5]). Allerdings findet sich in den Protokollen IV S. 624/625 folgende Erwägung, die im ersten Moment diese Auffassung zu rechtfertigen scheint: „Ob neben dem unsittlichen noch das ehrlose Verhalten (in § 1666 BGB) erwähnt werden solle, sei eine Frage, die wesentlich nur redaktionelle Bedeutung habe, weil in der Kommission Einigkeit darüber herrsche, daß für den Tatbestand des § 1546 nur ein ehrloses Verhalten in Betracht komme, welches zugleich unsittlich sei. Da die Kommission indessen auch in § 1444 den Fall eines ehrlosen Verhaltens miterwähnt habe, so sei es richtiger, diesen Fall auch in § 1546 mitzuerwähnen, weil sonst die Ansicht entstehen könne, als solle zum Tatbestande des § 1444 eine an sich nicht unsittliche, aber nach gewissen

1) cf. Prot. IV S. 413.
2) cf. Mot. IV S. 596/597.
3) § 1568 Bem. 3 S. 743.
4) a. a. O. S. 70.
5) Planck § 1568 Bem. 1 S. 393; Schmidt, Festgabe S. 27 ff.; Albrecht S. 55 ff.; Jakobi S. 96 ff.; Rosenberg S. 10 B 2; v. Bonin S. 367 Anm. 1.

Standesvorurteilen ehrlose Handlung genügen". Aus dieser Erklärung ist jedoch m. E. nicht zu entnehmen, daß für § 1568 BGB nur ein ehrloses Verhalten in Frage kommen soll, das zugleich unsittlich ist. Wenn § 1666 BGB nur das unsittliche, § 1568 BGB dagegen unsittliches oder ehrloses Verhalten erwähnt, so folgt aus einem Vergleich zwischen § 1568 und § 1666 BGB, daß unsittlich und ehrlos verschiedene Begriffe sind und daß ein Verhalten, das ehrlos, aber nicht unsittlich ist, zwar nicht unter § 1666, wohl aber unter § 1568 BGB fallen kann. „Ehrlos" heißt aber nichts anderes als „ohne Ehre". Ob die Anschauung der Standesgenossen oder die Auffassung der Allgemeinheit bei Feststellung der Ehrlosigkeit maßgebend ist, darüber gibt das Wort „ehrlos" keinen Aufschluß. Ehrlos ist daher auch ein Verhalten, das nur mit dem Ehrbegriff eines besonderen Standes im Widerspruch steht. Die Kommission wollte nicht der Auffassung entgegentreten, daß zum Tatbestand des § 1568 BGB eine nicht unsittliche, aber ehrlose Handlung genügen solle. Der Nachdruck der Erklärung liegt m. E. vielmehr auf den Worten „nach gewissen Standesvorurteilen ehrlose Handlung". Sie wollte nur nicht die Ansicht entstehen lassen, als könne ein Verhalten, das nur nach dem Ehrbegriff eines kleinen Personenkreises ehrlos ist, einen Scheidungsgrund im Sinne des § 1568 BGB bilden. Sie lehnte daher die Streichung des Zusatzes „oder ehrloses Verhalten" ab, um durch diese Verbindung zum Ausdruck zu bringen, daß zwischen „unsittlich" und „ehrlos" ein Zusammenhang insofern besteht, als ebenso wie bei der Feststellung des unsittlichen Verhaltens auch bei der des ehrlosen Verhaltens der Standpunkt der Allgemeinheit und nicht etwa der eines besonderen Standes maßgebend sein soll. Das „Allgemeingültige", der charakteristische Zug der Sittlichkeit [1]), soll auch bei der Bestimmung des Begriffs der Ehrlosigkeit Leitgedanke sein. Aus diesem Zweck allein wird in § 1666 BGB neben dem unsittlichen das ehrlose Verhalten erwähnt. Wir sehen also, daß die Erklärung der Kommission uns für die Beantwortung der Frage, ob „ehrloses oder unsittliches Verhalten" in § 1568 BGB ein einheitlicher Begriff ist, keinen Aufschluß gibt, denn wenn auch für § 1666 BGB als ehrlos nur ein Verhalten in Betracht kommt, das zugleich unsittlich ist, so ist damit nicht gesagt, daß auch für § 1568 BGB ein ehrloses Verhalten nur in Frage kommt, wenn es unsittlich ist. Ist auch die in dem ehrlosen oder unsittlichen Verhalten sich offenbarende verwerfliche Gesinnung des Ehegatten der eigentliche Scheidungsgrund, und kann ein ehrloses Verhalten sehr häufig auch als unsittlich bezeichnet werden, so berechtigt das nicht, beide Begriffe als Einheit zu betrachten. Wir müssen daher versuchen, beide getrennt zu erklären und können als ehrlos dasjenige Verhalten bezeichnen, das einen Mangel an Ehrgefühl erkennen läßt, als unsittlich dasjenige, das mit den Anschauungen von der Sittlichkeit nicht ver-

1) cf. v. Jhering a. a. O. S. 62.

einbar ist[1]). Daß nur ein nach der Eheschließung gezeigtes ehrloses oder unsittliches Verhalten für § 1568 BGB in Betracht kommt, folgt aus den in § 1568 enthaltenen Worten: „wenn der andere Ehegatte . . . .". Es wird also das Bestehen der Ehe vorausgesetzt[2]).

Die Bedeutung des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens als eines selbständigen Scheidungsgrundes liegt einerseits darin, daß im Gegensatz zur Pflichtverletzung auch gegen dritte Personen begangene Verfehlungen, wenn sie ehrlos oder unsittlich sind, als Scheidungsgrund in Betracht kommen können. Andererseits zeigt sie sich besonders auch in den Fällen, in denen das Recht auf Ehescheidung wegen einer Tat durch Fristablauf (§ 1571 BGB) oder durch Verzeihung (§ 1570 BGB) erloschen ist und das Strafverfahren erst Aufklärung darüber gibt, daß ehrlose Gesinnung oder unsittliche Beweggründe die strafbare Handlung veranlaßten. Angenommen, ein Ehemann öffnet gewaltsam den Schreibtisch seiner Frau, um ihr einen größeren Geldbetrag, den sie dort aufbewahrt, zu entwenden. Die Frau glaubt, er habe die Tat nur aus Eifersucht begangen, um ihre Korrespondenz zu durchsuchen. Erst der nach sechs Monaten stattfindende Strafprozeß gibt Aufschluß über die Motive zur Tat und damit über die ehrlose Gesinnung des Ehemannes. Das ehrlose Verhalten stellt aber nach § 1568 BGB einen selbständigen Scheidungsgrund dar. Die Ehefrau kann also trotz Ablaufs von 6 Monaten seit der Tat die Ehescheidungsklage aus § 1568 BGB erheben, da sie erst durch das Strafverfahren und die Bestrafung ihres Ehemannes von der Ehrlosigkeit seines Verhaltens Kenntnis erhalten hat. Den neuen Scheidungsgrund stellt aber nicht etwa die „bestrafte Tat" dar, wie Davidson[3]) meint[4]). Die Bestrafung ist nur ein Mittel zur Erkennung des neuen Scheidungsgrundes (es handelt sich tatsächlich um einen neuen Scheidungsgrund, nicht nur um einen „an sich von der Tat gewissermaßen unabhängigen, selbständigen Scheidungsgrund", wie Müser S. 94/95 sich allzu vorsichtig ausdrückt), nur ein Merkmal für die Feststellung ehrloser Gesinnung. Als Scheidungsgrund kommt nur das ehrlose Verhalten in Betracht, denn nur auf die in den §§ 1565—1569 BGB genannten Gründe läßt sich ein Ehescheidungsrecht stützen.

Unter Würdigung aller Umstände im Einzelfall hat der Richter zu prüfen, ob ehrloses oder unsittliches Verhalten des Ehegatten vorliegt. So kann ein Verhalten als solches ehrlos oder unsittlich sein, es kann aber auch erst durch Wiederholung, durch Charakter, Bildung

---

1) cf. Weyl, System Bem. 3 S. 351; Müser S. 93; Davidson S. 70; Süßheim S. 493; Staudinger § 1568 Bem. 3 S. 743.

2) Meisner § 1568 Bem. 2 S. 198; Schmidt, Festgabe S. 29; Müller-Meikel S. 192 II; Planck § 1568 Bem. 2 S. 394; Müser S. 96; Erler S. 115; RGE Bd. 23 S. 334; Bd. 51 S. 340.

3) a. a. O. § 1568 S. 77.

4) cf. Tunica § 30 Nr. 1 S. 144.

oder Stellung des Ehegatten die Eigenschaft der Ehrlosigkeit oder Unsittlichkeit annehmen. Der Stand des Ehegatten und ein in ihm herrschender besonderer Ehrbegriff sind bei der Beurteilung des Verhaltens nur insoweit zu berücksichtigen, als sie nach Ansicht des Richters das Verhalten des Ehegatten als ehrlos kennzeichnen. Es genügt nicht, daß sich aus ihnen für die Standesgenossen die Ehrlosigkeit ergibt. Zur Erläuterung übernehme ich das von Mayer[1]) in seinem Gutachten angeführte Beispiel: „Die Generalstochter hat den Assessor geheiratet. Der Mann bekommt Streit, weigert sich, auf Pistolen loszugehen, bekommt seine Entlassung als Reserveoffizier. Die Familie der Frau und diese selbst verachten ihn gründlich". Wenn hier auch der Assessor nach dem in Offizierskreisen herrschenden Ehrbegriff eine Ehrlosigkeit begeht, so ist jedoch diese Anschauung seiner Standesgenossen für die Beantwortung der Frage, ob ehrloses Verhalten vorliegt, nicht ausschlaggebend[2]). Maßgebend ist allein, ob nach richterlichem Ermessen und damit nach allgemeiner Ansicht das Verhalten des Ehegatten als ehrlos zu bezeichnen ist. Das bedeutet nicht etwa, daß der Richter nach seiner persönlichen Lebensauffassung, nach der in seinem Stande herrschenden Anschauung urteilen soll. Das richterliche Ermessen steht vielmehr im Gegensatz zu dem Ermessen der Parteien. Nicht daran, wie die Parteien entsprechend ihrem Stande die Tatsachen bewerten, ist der Richter gebunden, sondern so, wie die Tatsachen ihm nach Würdigung aller Umstände erscheinen, soll er sie zur Grundlage seines Urteils machen. Wenn auch eine besondere Standesehre für die Parteien maßgebend ist, so bedeutet sie doch für den Richter nichts anderes als einen Tatumstand. Ihre Verletzung vermag erst dann einen Scheidungsgrund darzustellen, wenn sie nach *richterlichem* Ermessen als ehrloses Verhalten erscheint. Da das Verhalten des Assessors nur nach der in Offizierskreisen herrschenden Auffassung ehrlos ist, so läßt sich die Ansicht Mayers, daß Ehescheidung erfolgen müsse, nicht aufrechterhalten[3]).

Als ehrloses Verhalten, das begriffsmäßig Verschulden voraussetzt, da eine schuldlos begangene Verfehlung nicht als ehrlos bezeichnet werden kann, kann sich besonders die Begehung von Verbrechen oder Vergehen darstellen[4]). Jedoch ebensowenig, wie eine strafbare Handlung notwendig einen Mangel an Ehrgefühl erkennen zu lassen braucht[5]), folgt daraus, daß die Bestrafung des Täters im einzelnen Fall ausgeschlossen ist, daß der Täter nicht ehrlos gehandelt hat. Die in der Tat sich

1) a. a. O. S. 98.

2) Walter S. 55 Note 79; LZ 1916 S. 1308; 1917 S. 1075; 1920 S. 339.

3) So auch Davidson S. 70/71.

4) Tunica S. 146 Nr. 7; OLGE Bd. 1 S. 255 Nr. 156, S. 473 Nr. 294; Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 78; OLGE Bd. 7 S. 106; Recht 1901 S. 356 Nr. 1340; Warn. Jahrb. 1908 Nr. 524; Warn. Jahrb. 1912 Nr. 435; Warn. Jahrb. 1918 Nr. 170; LZ 1918 S. 216; JW 1916 S. 1192.

5) cf. Rosenberg, Ehescheidung S. 10 B 1; Müser S. 95; JW 1905 S. 496.

äußernde ehrlose Gesinnung allein ist ausschlaggebend für die Beantwortung der Frage, ob ehrloses Verhalten vorliegt. Verurteilung, Strafart, Strafmaß und Verbüßung sind nicht maßgebend[1]). So setzt die Feststellung ehrlosen Verhaltens bei einem Antragsdelikt nicht voraus, daß der Antrag auf Einleitung des Strafprozesses tatsächlich gestellt ist und ein Strafverfahren stattgefunden hat[2]). Andererseits kommt auch eine solche strafbare Handlung für § 1568 BGB nicht in Betracht, die der Ehegatte vor der Eheschließung begangen hat, wegen der er aber erst während der Ehe verurteilt ist[3]). Die Bestrafung des Täters kann aber für das Ehescheidungsrecht aus § 1568 insofern von Bedeutung sein, als der andere Ehegatte in manchen Fällen erst durch die Bestrafung die Fortführung der Lebensgemeinschaft als unerträgliche Last empfinden wird. Hier wird die Zerrüttung der Ehe erst durch die Bestrafung bewirkt, für die Feststellung ehrlosen Verhaltens ist aber die Bestrafung bedeutungslos. Die „bestrafte Tat“ stellt hier nicht gegenüber der „Tat als solcher“ einen „neuen selbständigen Scheidungsgrund“ dar, wie Davidson[4]) meint, sondern nur ein Moment, das dem ehrlosen Verhalten die Stellung eines Scheidungsgrundes i. S. des § 1568 BGB verschafft, denn es begründet erst dann ein Scheidungsrecht aus § 1568 BGB, wenn es eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Aufgabe des Richters ist es, alle Umstände sorgfältig zu prüfen, um einen Aufschluß über die Gesinnung des Täters zu erlangen. An ein strafgerichtliches Urteil ist er nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 EG ZPO nicht gebunden[5]). Er kann also trotz Verurteilung des Täters durch den Strafrichter die Unschuld des Ehegatten darlegen und ehrloses Verhalten verneinen, wenn auch z. B. eine Zuchthausstrafe im allgemeinen zur Annahme einer ehrlosen Gesinnung berechtigt[6]).

Als ein unsittliches Verhalten können sich erweisen die Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes, z. B. die Betreibung von Wuchergeschäften, schamlose Aeußerungen[7]), unsittliche Handlungen[8]), besonders auch ehebruchsähnliche, die den Tatbestand des § 1565 BGB nicht erfüllen,

---

1) Mot. IV S. 596 f.; Prot. IV S. 413; OLGE Bd. 1 S. 255 und 447; Bd. 7 S. 106; Warn. 1912 Nr. 363; Wolff § 34 IV 2 S. 116 Anm. 28; Fraenkel S. 94 Anm. 1; Hallbauer und Mannsfeld § 37 Bem. 7 S. 151; Brandis § 1568 Bem. 1 S. 84; Sauer S. 518; Erler, Ehescheidungsrecht S. 115.

2) Müser S. 95.

3) RGE Bd. 51 S. 340.

4) a. a. O. S. 77.

5) Soergel 1910 S. 394 Nr. 34.

6) OLGE Bd. 7 S. 106; Seuff. Arch. Bd. 56 S. 137 u. 73.

7) Soergel 1908 S. 386 Nr. 41.

8) Tunica S. 47; RGE Bd. 53 S. 337; JW 01 S. 548; Warn. Jahrb. 05 S. 150 Nr. 3 a; Soergel 1907 S. 455 Nr. 55; Recht 1912 Nr. 754; Warn. Jahrb. 1914 Nr. 86 S. 119.

denn § 1565 BGB kann ebensowenig wie § 1567 BGB lex specialis gegenüber § 1568 BGB sein[1]). Doch wird in diesen Fällen nicht selten das Ehescheidungsrecht ausgeschlossen sein, weil der andere Ehegatte in die unsittlichen Handlungen eingewilligt hat.

Als ein Fall ehrlosen und zugleich unsittlichen Verhaltens kann u. U. die schuldhafte Verweigerung der kirchlichen Trauung angesehen werden. In der II. Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB[2]) sowie in der Reichstagskommission[3]) hatte man beantragt, die Verweigerung der Trauung ausdrücklich als Scheidungsgrund zu bezeichnen; der Antrag wurde jedoch abgelehnt. In der Reichstagskommission herrschte aber Einstimmigkeit darüber, daß die Verweigerung der Trauung eine Ehescheidung dann herbeiführen könne und müsse, wenn die Trauung vor der Eheschließung versprochen sei oder wenn man sie als selbstverständlich habe annehmen können. Da die Verweigerung der Trauung als Ehescheidungsgrund im BGB nicht ausdrücklich erwähnt wird, so kann sie einen Ehescheidungsgrund nur bilden, wenn sie sich als „schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten“ oder als „ehrloses oder unsittliches Verhalten“ darstellt[4]). Die Pflicht, sich kirchlich trauen zu lassen, wird durch die Eingehung der Ehe begründet[5]), nicht schon durch die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft[6]). Die Verweigerung der kirchlichen Trauung ist aber nur dann eine s c h w e r e Eheverfehlung, wenn der Ehegatte die kirchliche Einsegnung ausdrücklich versprochen hatte oder wenn der andere Ehegatte seine Bereitwilligkeit zur Trauung voraussetzen konnte. Wird aber z. B. das Versprechen aus Gewissensbedenken nicht erfüllt, oder läßt sich der Ehegatte aus Willensschwäche zur Verweigerung überreden, so wird man seine Handlungsweise nicht als schwere Pflichtverletzung ansehen können. Nur unter Umständen wird daher die Verweigerung der kirchlichen Trauung eine s c h w e r e Eheverfehlung sein. Ist etwa in der Verweigerung der kirchlichen Einsegnung ein ehrloses oder unsittliches Verhalten zu erblicken? Diese Frage ist nicht schon aus dem Grunde zu verneinen, weil durch das Personenstandsgesetz vom 6. 2. 1875 die obligatorische Zivilehe, d. h. die obligatorische Eheschließung vor dem staatlichen Beamten ohne Mitwirkung der Geistlichkeit, eingeführt wurde und daher der Verzicht auf die kirchliche Trauung keinen Verstoß gegen die Rechtsordnung bildet. Ehrloses und unsittliches Verhalten ist nicht gleichbedeutend mit ungesetzlichem Verhalten, denn Ehre und Sittlichkeit verlangen von einem Menschen nicht nur die Achtung gesetzlicher Gebote. Der Pflichtenkreis, den Ehre und Sittlichkeit ihm

1) cf. oben S. 40.
2) Prot. IV S. 407, 408, 414 u. 415.
3) Mugdan Bd. IV S. 1236/37.
4) cf. RGE Bd. 57 S. 256.
5) So v. Bonin S. 366.
6) cf. Heucke S. 406.

auferlegen, ist größer als der, an den die Rechtsordnung ihn bindet. Ein Verhalten kann daher ehrlos oder unsittlich sein, obgleich es mit der Rechtsordnung nicht im Widerspruch steht.

Wie oben festgestellt wurde, ist ehrlos i. S. des § 1568 BGB ein solches Verhalten, das nach richterlichem Ermessen einen Mangel an Ehrgefühl erkennen läßt. Wenn auch noch in weiten Kreisen des Volkes die kirchliche Einsegnung der Ehe als unerläßlich angesehen wird, so wird man doch in heutiger Zeit, da die Eheschließung vor dem Standesbeamten die Ehe wirksam begründet, in der Verweigerung der kirchlichen Trauung als solcher einen Mangel an Ehrgefühl nicht erblicken können [1]). Es müssen vielmehr noch besondere Momente hinzutreten, um den Vorwurf der Ehrlosigkeit zu rechtfertigen. So wird man z. B. das Verhalten des Ehegatten ehrlos nennen können, wenn er die Trauung verweigert, obgleich er ausdrücklich versprochen hatte, sich kirchlich trauen zu lassen oder obgleich der andere Ehegatte seine Bereitwilligkeit zur Trauung als selbstverständlich annehmen konnte. Vorausgesetzt ist dabei allerdings, daß nicht ein Rechtsfertigungsgrund vorliegt, daß z. B. nicht Gewissensbedenken ihn zur Weigerung veranlassen, daß nicht die Kirche es ablehnt ihn zu trauen oder daß sie die Einsegnung von bestimmten Zugeständnissen abhängig macht. Aus der in der Verweigerung hervortretenden ehrlosen Gesinnung folgt hier der Mangel an Ehrgefühl [2]). Unter Umständen kann sich also die Verweigerung der Trauung als ehrloses Verhalten darstellen, und es ist nicht einzusehen, warum Heucke [3]) sie als „zweifellos nicht ehrlos" bezeichnet.

Wir haben weiter zu untersuchen, ob die Verweigerung der Trauung sich als unsittlich erweisen kann. Diese Frage ist nicht schon zu verneinen, weil die Rechtsordnung die kirchliche Segnung der Eheschließung nicht vorschreibt. Irrig ist die Meinung Heuckes [4]), daß derjenige nicht unsittlich handeln kann, der das Gesetz befolgt, denn wir haben bereits ausgeführt, daß Gesetz und Sittlichkeit zwei konzentrischen Kreisen vergleichbar sind. Der engere Kreis wird gebildet von den Rechtspflichten, der weitere von den Pflichten der Sittlichkeit. Wer sich innerhalb des Rechtskreises bewegt, erfüllt damit nur einen Teil sittlicher Pflichten, nicht aber schon die Gesamtheit sittlicher Gebote. Achtung des Gesetzes genügt also nicht, um sittlich zu handeln. Allein auf Gesetzmäßigkeit der Handlung kann daher niemals die Verneinung unsittlichen Verhaltens gestützt werden. Die Einführung der obligatorischen Eheschließung vor

---

1) cf. Opet-Blume § 1568 Bem. 4 S. 400; Hinschius S. 622 § 82 Anm. 22.

2) Es ist besonders darauf zu achten, daß der Ehegatte durch die Verweigerung ehrlos gehandelt haben muß. Es genügt nicht, daß etwa das Versprechen vor der Eheschließung sich als ehrloses Verhalten darstellt. Darauf würde sich evtl. eine Eheanfechtung stützen lassen, nicht aber eine Ehescheidung (cf. das bei Schmidt, Festgabe S. 32 angeführte Beispiel).

3) a. a. O. S. 407.

4) a. a. O. S. 407.

dem staatlichen Beamten ohne Mitwirkung der Geistlichkeit hat aber dazu beigetragen, daß heute den kirchlichen Zeremonien nicht mehr so große Bedeutung beigemessen wird wie in früherer Zeit, sodaß die bloße Verweigerung der Trauung und die Fortführung der Lebensgemeinschaft ohne kirchlichen Segen nicht als Unsittlichkeit angesehen werden können[1]). Ein unsittliches Verhalten werden sie erst dann darstellen, wenn sich in der Verweigerung eine verwerfliche, der Sittlichkeit widersprechende Gesinnung des Ehegatten äußert. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß unter Umständen auch die Verweigerung der kirchlichen Trauung als ehrloses und unsittliches Verhalten einen Scheidungsgrund i. S. des § 1568 BGB bilden kann, vorausgesetzt, daß die sonstigen Erfordernisse des § 1568 BGB erfüllt sind[2]).

Irrig ist die von Bollert[3]) vertretene Ansicht, daß die Verweigerung der kirchlichen Trauung niemals ein Scheidungsgrund sein könne, weil das BGB nur bei schwerem Verschulden die Scheidung zulasse. Es ist aber sehr wohl denkbar, daß die Ablehnung aus verwerflichen Motiven erfolgt und dann als ehrloses oder unsittliches Verhalten betrachtet werden kann.

Ebenso kann Religionswechsel unter Umständen als Scheidungsgrund in Betracht kommen, z. B. wenn die Religionsänderung aus verwerflichen Motiven geschieht. Der Glaubenswechsel als solcher ist wegen des Grundsatzes der Gewissensfreiheit weder unehrenhaft noch unsittlich, denn man wird demjenigen nicht einen Mangel an persönlicher Selbstachtung oder an Sittlichkeitsgefühl vorwerfen können, der zu einer anderen Religionsgemeinschaft übertritt, weil deren Lehren mit seinen Anschauungen eher vereinbar sind[4]). Bekenntniswechsel berechtigt daher allein noch nicht zur Ehescheidung, wenn nicht die Umstände eine schlechte Gesinnung erkennen lassen, die die Ehe zerrüttet und ihre Fortsetzung dem anderen Ehegatten unerträglich macht[5]). Dementsprechend wird Verweigerung des zugesagten Religionswechsels wegen Gewissensbedenken nicht als Scheidungsgrund erachtet werden können[6]).

Ferner kann u. U. das einseitige Abgehen von einer Vereinbarung über die religiöse Kindererziehung sich als ehrloses und unsittliches

---

1) Opet-Blume § 1568 Bem. 4 S. 401; cf. auch v. Brünneck a. a. O. S. 780.

2) So auch Wolff § 2 V 2 b S. 12; Davidson, § 1568 S. 73 Bem. 6 a u. S. 75; Müser S. 97 c; Lehmann § 26 III 2 a S. 164; Glücksmann S. 8; Jakobi S. 90; Walter S. 56; Schmidt, Festgabe S. 31; v. Bonin S. 367; Fraenkel S. 93 b; Endemann § 166 Anm. 26; Planck § 1568 Bem. 6; Meisner § 1568 Bem. 10 S. 200/201; Staudinger § 1568 Bem. 3 e S. 745; Kahl JW 1917 S. 765 zu b; DJZ 04 S. 507.

3) a. a. O. S. 60.

4) LZ 1921 S. 340.

5) Müser S. 98; Schmidt, Festgabe S. 32; Walter S. 56; Davidson S. 74; Staudinger § 1568 Bem. 3 f S. 745; Opet-Blume § 1568 Bem. 3 c S. 400; Mot. IV S. 572.

6) Wolff § 34 Note 32 S. 116; Gruch. Beitr. Bd. 65 S. 347; JW 1917 S. 765 f.; Warn. Rechtspr. 1917 Nr. 180.

Verhalten darstellen. Angenommen, die Mutter hat dem Vorschlag des Vaters zugestimmt, das Kind nicht mehr wie bisher im katholischen, sondern im evangelischen Glauben zu erziehen, weil sie selbst Anhängerin der evangelischen Kirche ist. Mit der Zeit widerstrebt es jedoch dem Vater als strengem Katholiken aus Gewissensbedenken, sein Kind zu einem der katholischen Lehre entgegengesetzten Glauben anhalten zu müssen. Infolgedessen erzieht er sein Kind wieder im katholischen Bekenntnis, ungeachtet der zwischen ihm und seiner Ehefrau getroffenen Vereinbarung. Ist seine Handlungsweise ehrlos und unsittlich zu nennen? M. E. nicht, denn der Grund seines Verhaltens ist nicht ein Mangel an Ehr- und Sittlichkeitsgefühl, sondern gerade eine stark ausgeprägte Selbstachtung, die auch dann nicht unsittlich genannt zu werden verdient, wenn das Kind das zwölfte Lebensjahr bereits erreicht und der evangelischen Erziehung beigestimmt hatte. Ehrlos und unsittlich kann ein Abgehen von einer solchen Vereinbarung erst dann genannt werden, wenn es etwa um pekuniärer Vorteile oder aus unehrenhaften Beweggründen geschieht. Solche Fälle sind sehr wohl denkbar. So kann u. U. ein Scheidungsgrund dadurch geschaffen werden, daß der eine Ehegatte von der Vereinbarung über die religiöse Kindererziehung abweicht. Das einseitige Abgehen von einer solchen Vereinbarung stellt auch eine Pflichtverletzung i. S. des § 1568 BGB dar, denn die durch die Ehe begründete Pflicht zu ehelicher Gesinnung umfaßt auch die Pflicht, von den Ehegatten getroffene Vereinbarungen einzuhalten. Dennoch wird man die Scheidungsklage nur auf ehrloses oder unsittliches Verhalten stützen können, da die Verletzung der Vereinbarung aus Gewissensbedenken niemals als schwere Pflichtverletzung anzusehen sein wird. Das bloße Abgehen von dem Vertrage kann daher, wenn unehrenhafte Momente nicht hinzukommen, niemals zur Scheidung führen, obgleich gerade religiöse Gegensätze in vielen Fällen das Zusammenleben der Ehegatten unerträglich gestalten [1]).

Als ehrloses und unsittliches Verhalten ist nach Literatur und Rechtsprechung [2]) auch die Trunksucht anzusehen. Jedoch wird nicht streng zwischen Trunksucht und gewohnheitsmäßigem Trinken unterschieden. Nach Bresler [3]) ist die Trunksucht, wie sich aus dem Wort „Sucht“ = „Siechen“ ergibt, „ein leidender Zustand, zu dessen Beseitigung der Mensch nach betäubenden Mitteln greift“. Sie braucht nicht notwendig eine Folgeerscheinung einer Krankheit im medizinischen

1) Kahl, Gruch. Beitr. Bd. 67 S. 7.

2) Rosenberg S. 10 Bem. 2; Goldmann-Lilienthal § 1568 Bem. 4 Anm. 21 II c S. 84; Matthiaß § 97 S. 312 Bem. 1 b; Staudinger § 1568 Bem. 3 b S. 744; OLGE Bd. 14 S. 240; Recht 1901 S. 356; JW 1902 Beilage Nr. 150 S. 248; JW 1903 Beilage S. 127; JW 1904 S. 473; JW 1906 S. 140.

3) a. a. O. S. 52 f.; cf. auch Oertmann § 6 Bem. 4 S. 25; Staudinger Bd. 1 S. 75 Bem. B III 2 a zu § 6; Planck § 6 Bem. 4 S. 211; JW 02 Beil. Nr. 230 S. 280; v. Krafft-Ebing S. 10. Alle stimmen darin überein, daß Trunksucht ein krankhafter Zustand ist.

Sinn zu sein, sondern sie kann auch auf einer seelischen Ueberempfindlichkeit beruhen, die ihrerseits allerdings in den meisten Fällen ihren Ursprung in einer Krankheit finden wird. Ein leidender Zustand kann aber nicht als unsittliches oder ehrloses Verhalten bezeichnet werden[1]). Die Trunksucht kommt daher als Ehescheidungsgrund i. S. des § 1568 BGB nicht in Betracht. Dieses wird in der Rechtsprechung vielfach übersehen. Als Scheidungsgrund kann nur das gewohnheitsmäßige, übermäßige Trinken angesehen werden, das nicht zu dem Zweck geschieht, um über einen leidenden Zustand hinwegzutäuschen und das infolgedessen sehr wohl ehrlos und unsittlich genannt werden kann. Fälschlich wird in Literatur und Rechtsprechung auch dieses als Trunksucht bezeichnet[2]). Gelegentliches übermäßiges Trinken braucht noch nicht unsittlich zu sein. Unverbesserlichkeit des Lasters ist für die Anwendung des § 1568 BGB nicht erforderlich[3]). Maßgebend für die Beantwortung der Frage, ob gewohnheitsmäßiges Trinken vorliegt, ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht[4]). Sauer[5]) behauptet ohne Begründung, daß gewohnheitsmäßiges Trinken zur Zeit der Klage gegeben sein muß. Seine Ansicht ist jedoch unhaltbar[6]). Da nach § 1564 Satz 3 BGB die Auflösung der Ehe erst mit der Rechtskraft des Urteils eintritt, so gilt das Verhalten während des Prozesses noch als während der Ehe gezeigtes Benehmen[7]) und muß daher noch bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor Erlaß des Urteils berücksichtigt werden. Ist nach richterlichem Ermessen gewohnheitsmäßiges übermäßiges Trinken zu bejahen, so ist es belanglos, ob der Ehegatte, gegen den die Ehescheidungsklage auf Grund von § 1568 BGB erhoben ist, während des Prozesses das Trinken unterläßt[8]). Steht aber ein gewohnheitsmäßiges Trinken noch nicht fest, so kann eine Besserung zur Verneinung der Gewohnheitsmäßigkeit führen[9]).

Hat der Ehegatte sich so sehr dem Trunke ergeben, daß man ihn für seine Handlungsweise nicht mehr verantwortlich machen kann, so

---

1) cf. Meisner § 1568 Bem. 11 S. 202; Weyl, System § 54 A II S. 388.

2) OLGE Bd. 18 S. 273; Recht 01 Nr. 1340 S. 356; JW 02 Beilage S. 248; Warn. 1910 Nr. 124; JW 1911 S. 369 Nr. 27; LZ 1914 S. 769.

3) JW 02 Beilage Nr. 150 S. 248; JW 04 S. 473; 1906 S. 140; Soergel 07 S. 454 Nr. 51 b; Warn. 1910 Nr. 124; DJZ 1914 S. 937; JW 1914 S. 248; Warn. Jahrb. 1915 Nr. 241; OLGE Bd. 14 S. 240.

4) Warn. Jahrb. 1910 § 1568 Nr. 1; 1914 § 1568 Nr. 20; 1915 § 1568 Nr. 21; 1916 § 1568 Nr. 17.

5) a. a. O. S. 519.

6) So auch Schmerl Z. Bl. F. G. Bd. 10 S. 711.

7) JW 04 S. 295; Warn. 1910 Nr. 124; LZ 1919 S. 968.

8) RGE Bd. 38 S. 219; OLGE Bd. 14 S. 240; JW 06 S. 140 Nr. 13; Soergel 07 S. 454 Nr. 52 c; Warn. Jahrbuch 1914 § 1568 Nr. 20; Warn. Jahrb. 1915 Nr. 241; JW 1915 S. 446 Nr. 5; Warn. Jahrb. 1916 Nr. 108 S. 119; LZ 1922 S. 650.

9) Tunica S. 191/92; OLGE Bd. 14 S. 240; JW 02 Beil. S. 248 Nr. 150; Soergel 07 S. 454 Nr. 52 c; Recht 09 Beil. Nr. 2965.

kann zwar wegen der in diesem Zustand begangenen Verfehlungen eine Ehescheidung nicht erfolgen. Darin, daß der Ehegatte sich nicht rechtzeitig in ärztliche Behandlung begab oder eine Heilanstalt aufsuchte, liegt aber schon eine so schwere Eheverfehlung, daß daraufhin die Ehescheidung erreicht werden kann.

Nicht nur der gewohnheitsmäßige Genuß alkoholischer Getränke über das zuträgliche Maß hinaus kann sich als ehrloses und unsittliches Verhalten darstellen. Auch der gewohnheitsmäßige Gebrauch von Morphium, Opium, Kokain usw. kann einen Scheidungsgrund i. S. des § 1568 bilden, falls die Voraussetzungen des § 1568 BGB erfüllt sind. Wenn auch der Genuß solcher Rauschmittel in vielen Fällen eine Krankheitserscheinung ist und dann mangels Verschuldens des Ehegatten kein Ehescheidungsrecht begründet, so kann die Ehescheidung dennoch deswegen erfolgen, weil der Ehegatte es unterließ, sich rechtzeitig heilen zu lassen. Die Pflicht zur Lebensgemeinschaft umfaßt auch die Pflicht, sich um die Heilung von Krankheiten zu bemühen, die der Aufrechterhaltung der Lebensgemeinschaft entgegenstehen [1].

Ferner können u. U. als ehrloses und unsittliches Verhalten diejenigen Handlungen in Betracht kommen, die zwar ehezerrüttend wirken, aber nicht als Verletzungen einer durch die Ehe begründeten Pflicht angesehen werden können, wie z. B. Mißhandlungen und Beleidigungen von Kindern, Stiefkindern, Verschwägerten, überhaupt von anderen Personen als den Ehegatten, Versagung des Unterhalts gegenüber den Kindern, Wegnahme der Kinder [2]) usw. Auch die während der Ehe erfolgte Verweigerung einer Auskunft über die Vermögenslage kann u. U. einen Scheidungsgrund bilden, z. B. wenn sie aus unehrenhaften Motiven geschieht. Die bloße Verweigerung berechtigt noch nicht zum Vorwurf der Ehrlosigkeit oder Unsittlichkeit [3].

Diese Beispiele mögen veranschaulichen, in welchen Fällen etwa der Ehescheidungsgrund des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens gegeben ist, jedoch ist zu beachten, daß diese Verfehlungen erst dann zur Scheidung führen, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 1568 BGB erfüllt sind.

Die Frage, ob ein ehrloses oder unsittliches Verhalten vorliegt, ist tatsächlicher Natur. Sie unterliegt der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur insoweit, als der Begriff des ehrlosen und unsittlichen Verhaltens verkannt ist.

§ 4.

Das Verschulden.

Ist eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder ehrloses oder unsittliches Verhalten festgestellt, so hat der Richter

---

1) cf. Staudinger § 1353 Bem. 1 S. 166.
2) JW 1906 S. 200 Nr. 19.
3) Recht 1916 Nr. 2108.

zu prüfen, ob Verschulden des beklagten Ehegatten vorliegt, weil das Ehescheidungsrecht des BGB, abgesehen von § 1569 BGB, auf dem Verschuldensprinzip beruht [1]). Das Verschuldensprinzip wurde in das BGB aufgenommen, weil der Staat „ein dringendes Interesse" daran hat, „darauf hinzuwirken, daß die Ehe als die Grundlage der Gesittung und der Bildung so sei, wie sie sein soll und deshalb das Bewußtsein des sittlichen Ernstes der Ehe und der Auffassung derselben als einer von dem Willen der Ehegatten unabhängigen sittlichen Ordnung im Volke zu fördern" und weil dieses nur durch Erschwerung der Ehescheidung erzielt werden konnte [2]). Wenn es diesen Zweck auch in hohem Maße erfüllt, so zeigt es doch auch unheilvolle Folgen. So kann eine Ehe nicht geschieden werden wegen unüberwindlicher Abneigung, wegen Nichtübereinstimmung der Charaktere, wegen religiöser Gegensätze oder wegen schwerer Krankheit, obgleich doch diese Tatsachen eine ebenso tiefe Ehezerrüttung bewirken können wie eine schwere Pflichtverletzung oder ein ehrloses oder unsittliches Verhalten [3]). Wenn auch darin eine große, unerträgliche Härte liegt und wenn auch der Staat an der Aufrechterhaltung solcher Scheinehen kein Interesse haben kann, so bietet das Gesetz doch keinen Ausweg. So betrübend und verhängnisvoll es auch ist, so ist es doch erklärlich, daß in solchen Fällen die Parteien zur Selbsthilfe greifen und einen Scheidungsgrund fingieren, um eine Ehescheidung zu erreichen [4]). Zeugen sind leicht erkauft, die Parteien einigen sich über ihre Rollen, und so wird im Gerichtssaal ein Trugbild einer Eheverfehlung vor Augen geführt, das bis in die letzten Einzelheiten erlogen ist, nur weil der § 1568 BGB ein Verschulden voraussetzt und dies die einzige Möglichkeit ist, um von der unerträglichen Fessel der Ehe befreit zu werden. Zahlreich sind die Fälle solcher Täuschungen des Gerichts. Mag auch der Richter bei der Prüfung des Parteivorbringens noch so sorgfältig verfahren, mag er reiche Lebenserfahrung, große Menschenkenntnis und die Fähigkeit verständnisvoller psychologischer Einfühlung besitzen, so wird er doch nicht immer die Lügenhaftigkeit des Parteivorbringens erkennen und so in manchen Fällen eine Ehe scheiden, der das Gesetz im Grunde die Scheidung versagt. Wir sehen hierin eine verhängnisvolle Folge des Verschuldensprinzips. Nicht weniger verderblich wirkt es dadurch, daß es bei Feststellung des Verschuldens die Parteien zu gegenseitiger Verhetzung veranlaßt und sie seelisch und körperlich zugrunde richtet und dadurch für den Fall, daß ein Scheidungsgrund nicht nachgewiesen werden kann, das Zusammen-

---

1) Mot. IV S. 567; Denkschrift Buch 4 VIII S. 213; Wolff § 34 Anm. 1 S. 112; Opet-Blume VII. Tit. Bem. 5a S. 388; Albrecht S. 24; Matthiaß II S. 310.

2) Mot. IV S. 563.

3) cf. Vogt, JW 1925 S. 334; Friedr. Leonhard a. a. O. S. 2 u. 3.

4) Hachenburg JW 1922 S. 5; May JW 1922 S. 6; Neubecker Festgabe S. 227; Schmidt, DJZ 1922 S. 215; Vogt, Gruch. Bd. 65 S. 669; Lehmann S. 159.

leben den Ehegatten noch mehr zur Qual werden läßt [1]). Als ungerecht wird es insofern empfunden, als es dann die Scheidung versagt, wenn die Ehegatten sich nicht zu Tätlichkeiten hinreißen lassen, sondern die Widerwärtigkeiten der zerrütteten Ehe mit Selbstbeherrschung ertragen [2]). Ob aber deswegen die Aufgabe des Verschuldensmoments in § 1568 BGB zu erstreben ist, wird in § 10 der Arbeit untersucht werden.

Da sich weder aus den Materialien zum § 1568 BGB [3]) noch aus seinem Wortlaut entnehmen läßt, daß für § 1568 BGB ein besonderer Schuldbegriff gilt, so tragen wir keine Bedenken, den Verschuldensbegriff des BGB auch dem § 1568 BGB zugrundezulegen und auch die §§ 827 f. BGB entsprechend anzuwenden.

Weyl ist als Einziger abweichender Meinung. Er geht davon aus [4]), daß zwar grundsätzlich Verschulden gleich Vorsatz und Fahrlässigkeit ist, daß aber dieser Satz im BGB nicht ausnahmslos gilt, z. B. nicht für die §§ 254, 846, 1299, 1568, 1611, 1933 und 2077 BGB. Da hier allein § 1568 BGB interessiert, so soll nur geprüft werden, ob sich aus § 1568 BGB ein besonderer, vom technischen Schuldbegriff abweichender Verschuldensbegriff ergibt. Weyl [5]) bejaht diese Frage, weil das Wort „verschuldet" sich durch „verursacht" oder „herbeigeführt" ersetzen lasse, ohne daß dadurch der Sinn des § 1568 BGB verändert werde und behauptet, daß das Wort „verschuldet" neben der Andeutung des Kausalzusammenhangs „die Belastung des moralischen Schuldkontos betonen" solle [6]). Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Wenn wir § 1568 BGB mit den §§ 1566, 1567 BGB vergleichen, so können wir allerdings feststellen, daß das Verschulden nicht ausdrücklich erwähnt zu sein braucht, denn auch für die §§ 1566, 1567 BGB gilt das Verschuldensprinzip, ohne daß es einer Hervorhebung dessen bedarf. Sollte das Wort „verschuldet" nur einen Hinweis auf den Kausalzusammenhang darstellen, so hätte das Gesetz gewiß statt „verschuldet" sich des Ausdrucks „verursacht" oder „veranlaßt" bedient. Wenn es statt dessen das Wort „verschuldet" gebraucht, so folgt daraus, daß es damit nicht nur das Erfordernis des Kausalzusammenhanges, sondern auch das des Verschuldens hat betonen wollen. Da schon das „ehrlose und unsittliche Verhalten" und besonders auch die Fassung des § 1568 BGB („eine so tiefe Zerrüttung verschuldet, daß Fortsetzung nicht zugemutet werden kann") einen Tadel ausdrücken, so besteht kein Grund, zur „Belastung des moralischen Schuldkontos" das Wort „verschuldet" als verstärkte moralische Rüge zu deuten. Wir können es daher nur

---

1) Erhardt S. 3 u 4; Munk S. 10; May, Ehescheidungspsychologie S. 324.
2) cf. v. Karger in JW 1924 S. 400 f.
3) cf. Mot. IV S. 593 ff.; Prot. IV Nr. 293 S. 405 ff.; Denkschrift S. 214.
4) System § 42 S. 294 ff.
5) a. a. O. S. 309 Bem. 4 c.
6) So auch v. Leyden a. a. O. S. 67 Anm. 1.

als „schuldhaft verursacht" auffassen [1]) und § 1568 BGB nicht als einen Fall des Verschuldens im weiteren Sinn (= Verschulden + Gesinnungsfehler) betrachten. Den Begriff des „Verschuldens im weiteren Sinn" müssen wir also für den § 1568 BGB entgegen der von Weyl vertretenen Ansicht ablehnen. Daß auch das Reichsgericht für § 1568 BGB Verschulden im technischen Sinn annimmt, geht aus der Entscheidung in der Juristischen Wochenschrift 1924 S. 45 deutlich hervor, in der es religiöse Bedenken nicht als Schuldausschließungsgrund gelten läßt [2]), während doch nach der Meinung Weyls Verschulden hier nicht gegeben sein würde, weil die moralische Rüge nicht begründet ist.

Wenn nun, so führt Weyl [3]) weiter aus, § 827 BGB auf Grund von § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB auf alle Verschuldensfälle Anwendung findet, wie allgemein anerkannt ist, so kann dieses nur für die Fälle eines Verschuldens im engeren Sinn gelten, weil § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB nur Vorsatz und Fahrlässigkeit erwähnt. Diese Begründung ist m. E. nicht stichhaltig, denn mit demselben Recht läßt sich aus § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB ableiten, daß die §§ 827 f. BGB auch für Verschulden im weiteren Sinn gelten, weil das Verschulden im weiteren Sinn auch die Elemente Vorsatz und Fahrlässigkeit enthält. Wenn § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB gerade eine Einschränkung der Verschuldensfälle bezweckt [4]), so kann doch § 276 Abs. 1 BGB nicht zur Ablehnung von Schuldausschließungsgründen herangezogen werden. Gegen die Auffassung Weyls spricht in Bezug auf § 1568 BGB auch die Tatsache, daß der § 1568 BGB stets im Sinne einer Erschwerung der Ehescheidung auszulegen ist. Wir gehen daher nicht fehl, wenn wir entgegen der von Weyl vertretenen Ansicht den technischen Verschuldensbegriff des BGB und damit die §§ 827 f. BGB entsprechend auch auf § 1568 BGB anwenden.

War der beklagte Ehegatte bei Vornahme der ehezerrüttenden Handlung infolge krankhafter Störung der Geistestätigkeit freier Willensbestimmung nicht fähig, so ist er für seine Handlungsweise nicht verantwortlich [5]). Nur verminderte Zurechnungsfähigkeit genügt nicht, um die Anwendung des § 1568 BGB auszuschließen [6]).

Befand sich der Beklagte bei Begehung der Verfehlung in einem nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrtum über die Tatumstände, so kann eine Ehescheidung auf Grund von § 1568 BGB mangels Verschuldens nicht erfolgen. Daß Leidenschaftlichkeit, leichte Erregbarkeit, begründete Erbitterung [7]) oder religiöse Bedenken einen Schuld-

1) Staudinger § 1568 Bem. 6 b S. 748; Engelmann a. a. O. S. 486 Bem. 2; Sauer S. 533.
2) cf. dazu v. Blume, JW 1924 S. 45.
3) a. a. O. § 75 S. 575 ff.
4) Weyl, System S. 580 Bem. 2.
5) Ebbecke S. 386; Traumann S. 22.
6) Recht 1922 Nr. 977.
7) JW 1905 S. 723 Nr. 15.

ausschließungsgrund bilden, läßt sich aus dem BGB nicht entnehmen. Zuzustimmen ist infolgedessen der Entscheidung des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift 1924 S. 45, daß bei einer aus religiösen Bedenken begangenen Verweigerung der ehelichen Pflicht das Ehescheidungsrecht nicht schon wegen des Gewissenskonflikts entfällt, sondern daß als Schuldausschließungsgrund nur die Tatsache in Betracht kommt, daß der Ehegatte sich in entschuldbarem Irrtum darüber befand, daß die kirchlichen Gebote den rechtlichen nicht vorgehen. Hier tritt uns eine praktische Folge der Unterscheidung eines Verschuldens im engeren und im weiteren Sinn entgegen. Fordert man für § 1568 BGB Verschulden im weiteren Sinn (= Verschulden + unmoralische Gesinnung), so wird man hier Verschulden verneinen müssen, da die Verweigerung wegen religiöser Bedenken nicht als unmoralisch bezeichnet werden kann. Wir haben aber festgestellt, daß § 1568 BGB nur Verschulden im engeren Sinn verlangt und können daher den Gewissenskonflikt als Schuldausschließungsgrund nicht anerkennen[1]).

Hysterie schließt ein Verschulden dann aus, wenn der Kranke nicht mehr die Willenskraft besitzt, sich von den Wahnvorstellungen freizumachen[2]), sonst ist sie nur ein Milderungsgrund, nicht aber ein Schuldausschließungsgrund[3]). Hat z. B. ein Ehegatte in einem Anfall von schwerer Hysterie seine Schwiegereltern ermordet, so kann der andere Ehegatte daraufhin keine Ehescheidung erwirken, weil die Voraussetzung des Verschuldens fehlt. Daß in diesem Ergebnis eine große, unerträgliche Härte liegt, ist nicht zu verkennen, denn schwerlich kann einem Menschen zugemutet werden, mit einem anderen in ehelicher Gemeinschaft weiterzuleben, „an dessen Händen das Blut seiner nächsten Verwandten klebt"[4]). Dennoch läßt der § 1568 BGB keine andere Regelung zu. Da Hysterie, wenn nicht schuldausschließend, so aber in den meisten Fällen mildernd wirkt, so wird sie nur selten eine Scheidung zulassen, obgleich sie gerade sehr häufig eine Ehe unerträglich macht[5]).

Verschulden ist zu bejahen, wenn der beklagte Ehegatte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Wenn auch die Pflichtverletzung und das ehrlose oder unsittliche Verhalten in den meisten Fällen auf Vorsatz beruhen wird, so sind doch auch fahrlässige Verfehlungen sehr wohl denkbar, z. B. fahrlässige üble Nachreden[6]) oder fahrlässige Ansteckung mit einer Krankheit[7]).

---

1) cf. v. Blume, JW 1924 S. 45.

2) Recht 1915 Nr. 2521; Recht 1916 Nr. 1524 u. 1525; JW 1924 S. 44.

3) JW 1900 S. 645; Recht 08 Nr. 2678, 2679 und 3808; Recht 1912 Nr. 1806; 1914 Nr. 639; JW 1915 S. 95; Recht 1915 Nr. 553.

4) Hubrich, Arch. S. 87; cf. auch Munk S. 9; cf. ferner Friedr. Leonhard a. a. O. S. 2.

5) cf. Seligsohn a. a. O. S. 711.

6) Engelmann a. a. O. S. 487; Recht 05 Nr. 1572 S. 343; JW 1913 S. 95 Nr. 10.

7) cf. Schubart, Recht 1917 S. 91; OLGE Bd. 14 S. 239; Recht 07 Nr. 2567 S. 1070; JW 07 S. 48; Soergel 07 Nr. 30 S. 450.

Da auch für § 1568 BGB der allgemeine Verschuldensbegriff des BGB gilt [1]) und da hiernach der entstandene Schaden nicht beabsichtigt zu sein braucht [2]), so ist auch zur Anwendung des § 1568 BGB nicht zu erfordern, daß der beklagte Ehegatte die Zerrüttung der Ehe beabsichtigt hat [3]).

Ebensalls ist nicht notwendig, daß Vorsatz oder Fahrlässigkeit bezüglich der Ehezerrüttung vorhanden ist, denn § 823 BGB verlangt nicht, daß sich das Verschulden auch auf den entstandenen Schaden erstreckt [4]). Das Reichsgericht fordert in einigen Entscheidungen [5]) Verschulden in Bezug auf die Zerrüttung [6]), ohne jedoch Gründe für diese Ansicht anzugeben, der sich Sauer [7]) anschließt. Diese Auffassung ist aber abzulehnen, eben deshalb, weil der Verschuldensbegriff des BGB, insbesondere der des § 823 BGB, auch für § 1568 BGB maßgebend ist.

Auch finden wir keinen Anlaß zu verlangen, daß sich das Verschulden auf die Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflicht oder auf die Ehrlosigkeit oder Unsittlichkeit des Verhaltens erstreckt haben muß, denn auch § 826 BGB erfordert nicht, daß Verschulden bezüglich des Verstoßes gegen die guten Sitten gegeben sein muß [8]). Ausschlaggebend ist m. E. folgender Grund: wollte man die Ehescheidung auf Grund des § 1568 BGB nur zulassen, wenn sich der beklagte Ehegatte bewußt war, daß seine Handlung eine eheliche Pflicht verletzen würde oder daß sein Verhalten ehrlos oder unsittlich genannt werden könnte, so wäre in den Fällen eine Ehescheidung nach § 1568 BGB nicht möglich, in denen der Ehegatte wegen seiner verwerflichen Gesinnung und seiner niederen Denkungsart seine Handlungsweise überhaupt nicht als ehewidrig, ehrlos oder unsittlich empfindet. Das kann aber unmöglich der Wille des Gesetzes gewesen sein, denn gerade die Ehen, die schon wegen der unmoralischen Gesinnung des einen Ehegatten für den anderen eine Last bedeuten, werden völlig unerträglich, wenn der Ehegatte nicht einmal die Pflichten erfüllt, die die Ehe ihm auferlegt oder wenn er sich so verhält, daß er den Vorwurf der Ehrlosigkeit oder Unsittlichkeit verdient und lassen die Fortsetzung der Lebensgemeinschaft unzumutbar erscheinen. Daher sind wir berechtigt, die Anwendung des

---

1) cf. Engelmann a. a. O. S. 487 b.

2) cf. Staudinger, Schuldverhältnisse § 823 II C 1 S. 1427 u. III C S. 1435.

3) Staudinger § 1568 Bem. 4 c S. 746; Schmidt § 1568 Bem. 3 b S. 698; Planck, § 1568 Bem. 4 S. 394.

4) Staudinger, Schuldverhältnisse § 823 Bem. II C 1 S. 1427 u. III C S. 1435; Familienrecht § 1568 Bem. 4 e S. 747; Planck § 1568 Bem. 4 S. 394; RGRK § 1568 Bem. 3 b S. 698; Engelmann S. 490; Ebbecke S. 386; Müser S. 75; Mitteis S. 17; Soergel 08 S. 380 Nr. 6, S. 382 Nr. 17; Recht 09 Nr. 1145; Warn. 1914 Nr. 336; Soergel 1914 S. 353 Nr. 4; Recht 1914 Nr. 640.

5) Recht 1910 Nr. 4100; JW 1911 S. 48.

6) Ebbecke (a. a. O. S. 386 Anm. 4) irrt in der Annahme, daß das RG niemals Bewußtsein der Zerrüttung gefordert habe.

7) a. a. O. S. 533.

8) Staudinger, Schuldverh. § 826 Bem. 3 b S. 1447.

§ 1568 BGB nicht davon abhängig zu machen, daß sich der beklagte Ehegatte der Pflichtverletzung oder des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens bewußt war[1]).

Bezüglich der Pflichtverletzung ist das Reichsgericht entgegengesetzter Meinung[2]) und verlangt für das Verschulden i. S. des § 1568 BGB ausdrücklich das Bewußtsein, gegen die durch die Ehe begründete Pflicht zu verstoßen, ohne jedoch Gründe zur Unterstützung seiner Auffassung anzuführen[3]). Die Ansicht des Reichsgerichts ist abzulehnen, weil sie zu unbilligen Ergebnissen führt, die dem Zweck des § 1568 BGB widersprechen. Sie bewirkt die Aufrechterhaltung solcher Ehen, in denen der Ehegatte wegen seines sittlichen Tiefstandes die für ihn aus der Ehe erwachsenden Pflichten nicht einmal zu erkennen vermag.

Die Voraussetzung des Verschuldens ist also erfüllt, wenn der beklagte Ehegatte die Handlung, die sich als Pflichtverletzung oder als ehrloses oder unsittliches Verhalten darstellt, vorsätzlich oder fahrlässig ausgeführt hat und ein Schuldausschließungsgrund nicht vorliegt.

§ 5.

Die Ehezerrüttung.

Mit der Feststellung der schuldhaften Eheverfehlung oder des schuldhaften ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens ist jedoch das Recht auf Ehescheidung noch nicht begründet. Es ist weiter erforderlich, daß die Handlungsweise des Beklagten eine Zerrüttung der Ehe bewirkt hat.

Zerrüttet ist die Ehe dann, wenn die wesensbestimmenden Pflichten der Ehe unerfüllt bleiben[4]) und nicht nur eine vorübergehende Trübung des ehelichen Verhältnisses besteht. Zur Feststellung der Zerrüttung hat der Richter alle Umstände, die das bisherige Eheleben betreffen, sorgfältig zu prüfen, auch Charakter und Bildungsgrad der Ehegatten nicht unberücksichtigt zu lassen. Doch nicht nur objektiv muß eine Zerrüttung der Ehe vorliegen. Aus dem Wortlaut des § 1568 BGB („Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte . . . . . eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann") folgt, daß der klagende Ehegatte von der Handlungsweise des Beklagten Kenntnis haben[5]) und die Ehe als zerrüttet empfinden muß. Ist er selbst eine Verbrechernatur und empfindet er infolgedessen bei entehrenden Handlungen des anderen Ehegatten die Ehe nicht als zerrüttet, so liegt eine Ehezerrüttung nicht vor. Nicht nur vom objektiven, sondern auch vom subjektiven Standpunkt muß die Ehezerrüttung bejaht

---

1) cf. Engelmann S. 488; Staudinger § 1568 Bem. 4 d S. 746.
2) JW 05 S. 23; Warn. Jahrb. 1914 Nr. 59; JW 1924 S. 45.
3) Ebenso Warn. Komm. § 1568 III S. 714.
4) Mot. IV S. 562; JW 1925 S. 335.
5) JW 04 S. 63 Nr. 24; Recht 04 S. 168 Nr. 786.

werden können. Der Kläger muß die Kränkungen des Beklagten so schwer empfinden und ihm so entfremdet sein, daß er nicht mehr bereit ist, Freud und Leid mit ihm zu tragen, daß er ihm die geschuldete Liebe und Achtung nicht mehr entgegenzubringen vermag [1]).

Daher ist der Scheidungsklage auf Grund von § 1568 BGB nicht stattzugeben, wenn der verletzte Ehegatte z. B. wegen Geisteskrankheit nicht fähig ist, die schweren Eheverfehlungen des anderen als ehezerrüttend zu empfinden [2]). Wolff [3]) entscheidet sich hier für die Ehescheidung, weil die Ehe durch die Empfindungslosigkeit schon zerrüttet sei. Diese Auffassung ist m. E. unhaltbar. Es ist allgemein anerkannt, daß der § 1568 BGB in einem die Scheidung erschwerenden Sinn auszulegen ist [4]). Außerdem ergibt sich aus dem in § 1568 BGB verkörperten Relativitätsprinzip, daß gerade dieser Kläger die Ehe als zerrüttet empfinden muß, wenn ihm ein Scheidungsrecht gewährt werden soll. Ist er dazu, sei es wegen Geisteskrankheit oder wegen seines moralischen Tiefstandes, nicht fähig, so kann die Ehe auf Grund von § 1568 nicht geschieden werden, denn aus der Natur des Scheidungsrechts folgt, daß nur der verletzte Ehegatte auf Scheidung klagen kann. Wenn auch bei den absoluten Scheidungsgründen ein Scheidungsrecht begründet wird, weil die in den §§ 1565—1567 genannten Tatsachen allgemein geeignet sind, eine tiefe Ehezerrüttung zu bewirken, so berechtigt uns das nicht, im Falle des § 1568 BGB für genügend zu erachten, daß die Handlungsweise des einen Ehegatten allgemein geeignet ist, in dem anderen das Bewußtsein der Zerrüttung hervorzurufen [5]). Das Recht auf Scheidung nach § 1568 kommt garnicht zur Entstehung, wenn der verletzte Ehegatte die Ehezerrüttung nicht empfindet. Empfindungslosigkeit ist auch kein selbständiger Scheidungsgrund i. S. des § 1568 BGB. Sie kann nur zur Scheidung führen, wenn sie auf einer Geisteskrankheit beruht, die die Voraussetzungen des § 1569 BGB erfüllt. Der von Wolff vertretenen Auffassung ist infolgedessen nicht beizustimmen.

Irrig ist auch die Ansicht, daß stets der verletzte Ehegatte geschäftsfähig sein müsse, um die Ehe als zerrüttet zu erkennen, wie Klein [6]) ohne ausreichende Begründung behauptet, denn Geschäftsunfähigkeit bedeutet nicht Empfindungslosigkeit. Auch einem Geschäftsunfähigen kann man nicht die Fähigkeit absprechen, daß er eine Entfremdung gegenüber dem anderen Ehegatten zu empfinden vermag [7]). Geisteskranke haben gar

1) Rosenberg, Ehescheidung S. 12/13; Traumann S. 21; RGE Bd. 103 S. 326 f.

2) Staudinger § 1568 Bem. 6 c S. 749; Engelmann S. 491; Klein S. 673; RGE Bd. 103 S. 326 f.; Bd. 85 S. 11 ff.; Recht 1913 Nr. 3147.

3) a. a. O. § 34 IV 1 S. 117.

4) cf. Rosenberg JW 1925 S. 335; Glücksmann S. 17; Schmidt, Festgabe S. 6; Schmidt, Komm. Vorbem. zum 7. Titel Bem. 2 S. 672; Sauer S. 458.

5) cf. Müser S. 70; Seuff. Arch. Bd. 61 S. 280 Nr. 158.

6) Klein, Oesterr. Zentralbl. Bd. 32 S. 673 f.

7) cf. Engelmann S. 491; RGE Bd. 85 S. 11 f.; Recht 1913 Nr. 3147.

nicht selten ein besonders feines Empfinden für die Gesinnung der Personen ihrer Umgebung.

Maßgebend ist, daß der verletzte Ehegatte die Ehe als zerrüttet empfindet. Eigene Verfehlungen des Klägers sind auch für die Voraussetzung der Zerrüttung von Wichtigkeit. Hat der Kläger selbst Eheverfehlungen begangen, so wird ihm in vielen Fällen die Pflichtverletzung des Beklagten nicht als ehezerrüttend erscheinen[1]. Nicht notwendig ist, daß auch der andere Ehegatte nicht mehr von ehelicher Gesinnung erfüllt ist[2]. Weiter ist nicht erforderlich, daß eine Wiederversöhnung ausgeschlossen ist[3]. Selbst wenn damit zu rechnen ist, daß der beklagte Ehegatte das Vertrauen des anderen zurückgewinnen wird, so hat doch diese Wahrscheinlichkeit auf die Feststellung der Ehezerrüttung keinen Einfluß, wenn sie auch für die Frage, ob dem Kläger die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden kann, u. U. von Bedeutung sein wird.

Unendlich schwer ist die Aufgabe des Richters, die Zerrüttung einer Ehe, besonders nach der subjektiven Seite, festzustellen, gilt es doch bei der Prüfung dieser Frage besonders, sich in die Lage des Klägers hineinzuversetzen und vor allem ihm nachzuempfinden, wie schwer die Kränkungen des Beklagten ihn getroffen haben. Fast erscheint es unmöglich, sich so der Denkungsart eines anderen Menschen anzupassen, daß man die Wirkungen der Eheverfehlungen nacherleben kann und so zu einem seinem wirklichen Empfinden entsprechenden Ergebnis gelangt. Menschenkenntnis und Lebenserfahrung vor allem werden besonders im Eheprozeß dem Richter den Weg weisen zu einer befriedigenden und gerechten Entscheidung. So darf der Richter sich durch die Erhebung und Aufrechterhaltung der Scheidungsklage nicht täuschen lassen und sie als Beweis der Zerrüttung ansehen[4], denn gar nicht selten wird die Scheidungsklage z. B. aus pekuniären Gründen eingereicht oder deswegen, weil der eine Ehegatte des anderen überdrüssig geworden ist, ohne daß die Ehe zur unerträglichen Last geworden ist. Verbindet der Kläger die Scheidungsklage mit der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, wie es § 615 Abs. 1 ZPO gestattet, so läßt sich daraus nicht entnehmen, daß er die Scheidungstatsachen nicht als ehezerrüttend empfindet, denn es ist sehr wohl möglich, daß der Kläger trotz der Zerrüttung mit Rücksicht auf die Kinder oder in der Erwartung einer baldigen Wiederversöhnung die Fortsetzung der Ehe der Scheidung vorzieht[5]. Auch darf man nicht vergessen, was ein Mensch mit eiserner Energie und dem Willen zum Leben alles zu ertragen vermag. Der Richter darf auch nicht deswegen die Zerrüttung verneinen, weil in den

---

1) Staudinger § 1568 Bem. 6 b S. 749.
2) Mot. IV S. 564; RGE Bd. 103 S. 326 f.; Recht 1913 Nr. 1148.
3) JW 08 S. 43; Recht 1913 Nr. 687.
4) Recht 07 S. 1070 Nr. 2568; LZ 1917 S. 731; JW 1923 S. 372.
5) JW 05 S. 693 Nr. 17; Recht 08 S. 522 Nr. 2945; S. 336 Nr. 2003; Recht 1910 Nr. 2204; JW 1911 S. 369 Nr. 28; Tunica S. 6—8.

Volkskreisen, denen der Kläger angehört, die Verfehlungen im allgemeinen nicht als ehezerrüttend empfunden werden. Mit Recht ist das Urteil des OLG Colmar (JW 1916 S. 1192) aufgehoben, das eine Ehezerrüttung vom subjektiven Standpunkt verneint, weil „die Parteien einer Volksschicht angehören, deren Bildung, Ehrbegriff und Sittlichkeitsgefühl so tief stehe, daß auch schwerere Verfehlungen nicht als besonders ehrlos und unsittlich gelten", denn der Richter muß streng individualisieren, nicht generalisieren [1]). Darin besteht gerade der Unterschied des § 1568 BGB von den anderen Ehescheidungsgründen, daß § 1568 BGB die Berücksichtigung des ehelichen Verhältnisses im Einzelfall erfordert und die Scheidung nur zuläßt, wenn dieser Kläger gegenüber diesem Beklagten nicht mehr von ehelicher Gesinnung erfüllt ist. Ausschlaggebend ist die Persönlichkeit des Klägers, sein Charakter und seine Lebensauffassung [2]). Der Richter muß untersuchen, ob im allgemeinen ein Mensch in der gleichen Lebenslage, von gleichem Charakter, gleicher Bildung und Lebensanschauung wie der Kläger die Ehe als zerrüttet empfinden würde. Gleichsam vom objektiv-subjektiven Standpunkt muß er die seelischen Vorgänge in der Person des Klägers prüfen.

Die Frage, ob eine Zerrüttung der Ehe herbeigeführt ist, ist im wesentlichen Tatfrage. Rechtsfrage ist sie nur insoweit, als ihre Beantwortung auf unrichtiger Auffassung des Wesens der Ehe beruht. Die Frage, ob der Kläger die Zerrüttung als solche empfunden hat, ist tatsächlicher Natur. Maßgebend für die Beantwortung ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor Erlaß des Urteils [3]).

§ 6.

Der Kausalzusammenhang.

Da wir oben bereits die Bedeutung des Wortes „verschuldet" als „schuldhaft verursacht" festgestellt haben, so ergibt sich als weitere Voraussetzung für § 1568 BGB die Notwendigkeit des Kausalzusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung oder dem ehrlosen oder unsittlichen Verhalten einerseits und der Ehezerrüttung andererseits. Das ehewidrige Verhalten des Beklagten muß also zur Zerrüttung der Ehe im Verhältnis der Ursache zur Wirkung stehen; die Ehezerrüttung muß Wirkung seiner Handlungsweise sein. Daraus folgt einerseits, daß Kausalität zu verneinen ist, wenn zur Zeit der Pflichtverletzung oder des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens die Ehe bereits so zerrüttet ist, daß eine weitere Zerrüttung unmöglich ist [4]), denn hier ist eine

---

1) Mitteis S. 17; Gerhard S. 26; Warn. Komm. § 1568 IV S. 715.

2) JW 1916 S. 1192; Seuff. Arch. Bd. 75 S. 136.

3) Warn. Jahrb. 1910 Nr. 124; Recht 1912 Nr. 2955; Warn. Jahrb. 1913 Nr. 1 S. 136; JW 1914 S. 149; Warn. Jahrb. 1920 Nr. 45; Recht 1923 Nr. 1169.

4) Staudinger § 1568 Bem. 6 b S. 749; Rosenberg JW 1925 S. 335.

Wirkung überhaupt nicht vorhanden. Das KG (OLGE Bd. 1 S. 88 f) nimmt in seiner Entscheidung vom 5. Mai 1900 an[1]), daß es genüge, wenn die Handlungsweise des Beklagten zur Vertiefung der Zerrüttung geeignet sei, weil sonst bei bereits bestehender Zerrüttung ein Ehegatte fortgesetzt Verfehlungen begehen kann, ohne daß der andere Ehegatte daraufhin Scheidung verlangen kann. Diese Auffassung ist aber nicht richtig[2]), denn der Kausalzusammenhang erfordert begrifflich eine Wirkung. Fehlt ein Erfolg, so kann von einem ursächlichen Zusammenhang nicht gesprochen werden[3]). Unzulässig ist es, aus Billigkeitsgründen eine Abänderung des Gesamtsinnes des § 1568 BGB vorzunehmen, da auch in den meisten Fällen eine Vertiefung der Zerrüttung möglich sein wird, wenn auch nicht der Art nach, so doch wenigstens hinsichtlich der Dauer. Daß eine Steigerung der Zerrüttung stets möglich ist, wie in der Leipziger Zeitschrift 1917 S. 870 und 1919 S. 968 behauptet wird, ist irrig[4]), denn es ist denkbar, daß schwere und fortdauernde Verfehlungen bei dem gekränkten Ehegatten jegliches Empfinden für den anderen Ehegatten ersticken, sodaß ihm erneute Pflichtverletzungen völlig gleichgültig bleiben.

Andererseits ergibt sich daraus, daß das ehewidrige Verhalten und die Ehezerrüttung sich als Ursache und Wirkung gegenüberstehen müssen, daß der Kausalzusammenhang auch dann gegeben ist, wenn die verletzende Handlung Ursache ist und sie die schon bestehende Zerrüttung nur verstärkt hat, sei es in der Art, daß z. B. das verletzende Verhalten die bisherige Geringschätzung des anderen Ehegatten zur Verachtung werden läßt, oder sei es in der Dauer, daß es der schon bestehenden Zerrüttung etwa die Möglichkeit einer baldigen Besserung nimmt oder daß es sie zu einer für alle Zeit unheilbaren Zerrüttung macht, denn hier stellt die Steigerung der Zerrüttung die Wirkung der Ehewidrigkeit dar[5]). Daher kann auch noch eine nach Erhebung der Scheidungsklage, aber vor Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Urteilserlaß begangene Verfehlung des Beklagten für die Ehezerrüttung kausal sein, wenn sie die schon vorhandene Zerrüttung noch gesteigert hat[6]).

Eine Wirkung der Pflichtverletzung des Beklagten ist die Zerrüttung auch dann, wenn sie nicht nur auf das Verhalten des Beklagten,

---

1) So auch Wolff § 34 Anm. 33 S. 116; Davidson S. 57.

2) cf. Müser S. 70; Meisner § 1568 Bem. 3 S. 198; Neumann, Rechtspr. Bd. II S. 523 B Anm. 3; JW 1900 S. 645.

3) Planck § 1568 Bem. 4.

4) cf. Staudinger § 1568 Bem. 6 b S. 749.

5) OLGE Bd. 1 S. 88 f.; RGE Bd. 103 S. 327; JW 1900 S. 549 ff.; 1901 S. 595 f., 648 f., 832; 1902 Beil. S. 242; 1905 S. 394 Nr. 13; S. 723; Recht 05 S. 108 Nr. 441; JW 08 S. 484; JW 1911 S. 365; Warn. 1913 Nr. 2 S. 136; Warn. 1915 Nr. 88; Warn. 1917 Nr. 20; LZ 1920 S 237; Recht 1924 Nr. 270.

6) JW 1904 S. 295; 1907 S. 674; Staudinger § 1568 Bem. 6 b S. 748; Schmidt § 1568 Bem. 3 b.

sondern auch auf Verfehlungen des Klägers zurückzuführen ist. Für den Kausalzusammenhang ist daher nicht notwendig, daß die Zerrüttung nur durch das Verhalten des Beklagten hervorgerufen ist [1]). Die eigenen Verfehlungen des Klägers hindern die Bejahung des Kausalzusammenhanges nur dann, wenn sie es zweifelhaft erscheinen lassen, ob die Zerrüttung eine Wirkung des Verhaltens des Beklagten oder der Verfehlung des Klägers ist [2]). Ein Kausalzusammenhang zwischen den Eheverfehlungen des Klägers und dem pflichtwidrigen Verhalten des Beklagten ist für die Frage, ob die Handlungsweise des Beklagten für die Zerrüttung kausal gewesen ist, unerheblich, denn die Anwendung des § 1568 BGB setzt nur voraus, daß der Beklagte die Zerrüttung schuldhaft verursacht hat, daß also zwischen seinem Verhalten und der Ehezerrüttung ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Unter Umständen kann er jedoch bedeutsam werden für die Frage, ob dem Kläger die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden kann, denn wenn der Kläger durch sein Verhalten die Pflichtverletzung des Beklagten hervorgerufen hat, so wird man eher geneigt sein, ihm die Fortführung der ehelichen Gemeinschaft zuzumuten. Ob der Kausalzusammenhang zwischen den beiderseitigen Verfehlungen für die Zumutbarkeit notwendig ist, wird im § 7 untersucht werden.

§ 7.

Die Zumutbarkeit.

Für die Begründung des Ehescheidungsrechts aus § 1568 BGB genügt es nicht, daß die Ehe zerrüttet ist. Sie muß vielmehr so tief zerrüttet sein, daß dem verletzten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann.

Die Prüfung der Frage, ob an den Kläger das Ansinnen gestellt werden kann, auch fernerhin mit dem Beklagten in ehelicher Gemeinschaft zu leben, ist wohl die schwerste Aufgabe, die der § 1568 BGB dem Richter stellt. Zu ihrer Beantwortung muß er einerseits prüfen, ob die sittlichen Grundlagen der Ehe so zerstört sind, daß es vom objektiven Standpunkt im Hinblick auf das „Wesen der Ehe als einer auf sittlicher Grundlage beruhenden Lebensgemeinschaft“ unmöglich erscheint, dem gekränkten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zuzumuten [3]). Denkbar ist, daß eine so schwere Eheverfehlung des Beklagten vorliegt, daß der Richter ohne weiteres im einzelnen Fall die Weiterführung der Ehe für unzumutbar erklären kann. So hat das Reichsgericht mit Recht ohne weitere Prüfung der Tatumstände die Zumutbarkeit in dem Fall verneint, in dem die Ehefrau bei Zubereitung der Speisen zahlreiche Phosphorstreichhölzer benutzte, um ihren Ehemann an der Gesundheit

---

1) RGE Bd. 46 S. 159 ff.

2) Staudinger § 1568 Bem. 8a S. 751; JW 1900 S. 518.

3) Staudinger § 1568 Bem. 7a S. 750; JW 05 S. 394; Warn. 1915 Nr. 56 u. 88; Recht 1915 Nr. 1817; LZ 1915 S. 907.

zu beschädigen [1]). In den meisten Fällen wird aber erst eine gründliche Aufklärung der Sachlage, soweit sie nicht für die Untersuchung der übrigen Voraussetzungen schon erschöpfend erfolgt ist, erforderlich sein, um vom objektiven Standpunkt die Zumutbarkeit zu begründen. Andererseits folgt aus dem im § 1568 BGB verkörperten Relativitätsprinzip, daß die Ehe nur geschieden werden kann, wenn auch der Kläger die Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft als unerträglich empfindet [2]). Irrig ist die Meinung Rosenbergs [3]), daß nur objektive Gesichtspunkte maßgebend seien. Für die Prüfung dieses subjektiven Momentes ist die Persönlichkeit des Klägers, sein Charakter, sein Bildungsgrad, seine Lebensstellung maßgebend. Liegen eigene Verfehlungen des Klägers vor, so werden sie besonders geeignet sein, über seine Gesinnung Aufschluß zu geben [4]), denn wegen der Unzulässigkeit der Kompensation [5]) wird das Scheidungsrecht nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger selbst einen Scheidungsgrund geschaffen hat [6]). Um eine vollständige Aufklärung über die Empfindungsweise des Klägers zu erhalten, hat der Richter dessen sämtliche Pflichtverletzungen auf die sich darin äußernde Denkungsart zu untersuchen. Unbegründet und mit dem Relativitätsprinzip unvereinbar wäre es, nur solche ehewidrigen Handlungen des klagenden Ehegatten in Betracht zu ziehen, die im Kausalzusammenhang oder überhaupt in einer Beziehung zu den Eheverfehlungen des Beklagten stehen [7]). Während das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen nur solche Kränkungen des Klägers als für die Zumutungsfrage erheblich bezeichnet, die für das verletzende Verhalten des beklagten Ehegatten kausal sind [8]) oder überhaupt damit in einem Zusammenhang stehen [9]), hat es in den neueren Erkenntnissen [10]) mit Recht jeglichen Zusammenhang für unnötig erklärt. Damit hat es zur Beseitigung der Unsicherheit, die sich gerade in Bezug auf § 1568 BGB in der Rechtsprechung bemerkbar macht und wegen der elastischen Fassung des § 1568 auch nicht ausbleiben konnte, wesentlich beigetragen. Der Wortlaut des § 1568

1) RGE Bd. 46 S. 154; Ebbecke S. 383.

2) Staudinger § 1568 Bem. 7 a S. 750; Engelmann S. 491; JW 1905 S. 393 ff., 496, 693 f.; JW 1910 S. 21 f., 334 f.

3) JW 1925 S. 335.

4) Staudinger § 1568 Bem. 8 a S. 751; Mot. IV S. 596; Recht 1912 Nr. 2954; Warn. 1913 Nr. 5 S. 136; JW 1913 S. 379; Warn. 1915 Nr. 88; Recht 1915 Nr. 554; Warn. 1916 Nr. 2 S. 118; Recht 1916 Nr. 690; Warn. 1917 Nr. 21, 22, 211; Recht 1918 Nr. 533; Warn. 1918 Nr. 228; Warn. 1920 Nr. 166, 168; LZ 1922 S. 195.

5) cf. § 9 vorliegender Arbeit.

6) RGE Bd. 46 S. 59 ff.; Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 13; JW 09 S. 166.

7) Gerhard S. 23.

8) Soergel 1912 S. 358 Nr. 4.

9) Gruch. Beitr. Bd. 63 S. 331; JW 1910 S. 334; Soergel 1915 S. 350 Nr. 12; LZ 1915 S. 819 Nr. 11; Recht 1916 Nr. 690; Warn. 1917 Nr. 21; Recht 1919 Nr. 761; JW 1920 S. 437 Nr. 9.

10) Recht 1916 Nr. 690; JW 1920 S. 141; Recht 1920 Nr. 676; LZ 1920 S. 439; JW 1923 S. 372 Nr. 8.

BGB gibt keinen Anlaß zu einer solchen Abgrenzung. Außerdem läßt sich die Empfindungsweise des Klägers nur aus seinem Gesamtverhalten und nicht aus Einzelhandlungen erkennen. Der Auffassung Rosenbergs [1]), die Behandlung der Zumutungsfrage in der Praxis des Reichsgerichts komme einer Kompensation gleich, ist nicht zuzustimmen. Wenn auch alle Verfehlungen des Klägers ohne Rücksicht darauf, ob sie mit dem pflichtwidrigen Verhalten des Beklagten in einem Zusammenhang stehen, für die Zumutungsfrage berücksichtigt werden und tatsächlich in vielen Fällen zur Aufrechterhaltung der Ehe führen, so erfolgt doch eine Klageabweisung nicht schon deswegen, weil den Eheverfehlungen des Beklagten scheidungsbegründende Pflichtverletzungen des Klägers gegenüberstehen. Nicht die Tatsache beiderseitiger Verfehlungen ist dafür ausschlaggebend, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden kann. Der Richter hat vielmehr die beiderseitigen Verfehlungen zu vergleichen und sorgfältig abzuwägen, auf welcher Seite die Pflichtverletzungen schwerwiegender sind. Hat der Kläger einen gröberen Verstoß gegen die ehelichen Pflichten begangen als der Beklagte, hat er zu dem Verhalten des beklagten Ehegatten Anlaß gegeben, oder hat er den Beklagten nicht eindringlich zur Besserung ermahnt [2]), so läßt sich annehmen, daß der Kläger die eingetretene Zerrüttung der Ehe nicht so tief empfindet, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann [3]). Das Ergebnis der Untersuchung ist aber nur eine Annahme, nicht ein Beweis dafür, daß die Weiterführung der Ehe für den Kläger eine unerträgliche Last bedeutet. Hat der Kläger die ehelichen Pflichten in gröblicher Weise verletzt, so beweist das nicht, daß er gegen einen gleich schweren Verstoß des anderen Ehegatten unempfindlich ist. Was ein Mensch sich selbst erlaubt, entschuldigt er nicht stets bei einem andern, und wenn er selbst Pflichtverletzungen begeht, so kann er dennoch durch das ehrlose oder unsittliche Verhalten des anderen Ehegatten tief gekränkt werden [4]). Es bedarf also von Seiten des Richters einer weiteren Prüfung des Verhaltens des Klägers, um die Vermutung unterstützende Momente zu finden. Berechtigt ist die Auffassung, daß ein Ehegatte von niederer Denkungsart an der verwerflichen Handlungsweise des anderen Ehegatten keinen Anstoß nimmt, ohne weiteres dann, wenn der Kläger den verletzenden Handlungen des Beklagten zugestimmt oder daran teilgenommen hat, denn dann läßt sich nicht sagen, daß dieser Kläger diese Verfehlung als so ehezerrüttend empfunden hat, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann [5]).

---

1) Ehescheidung S. 14.
2) Ebbecke S. 384.
3) cf. Rosenberg, Ehescheidung S. 15; Davidson S. 61.
4) Seligsohn S. 707; JW 02 Beil. S. 286 Nr. 241.
5) Crome § 559 S. 226 Bem. 2 b; Henle, Philosophie u. Recht S. 37 u. 38; OLGE Bd. 27 S. 230 f.; RGE Bd. 85 S. 204 ff.; Gruch. Bd. 62 S. 385 f.; Recht 1912 Nr. 3212; Warn. 1915 Nr. 24 u. 25 S. 146.

Eine Zustimmung zur Pflichtverletzung oder zum ehrlosen oder unsittlichen Verhalten ist aber im allgemeinen nicht schon dann anzunehmen, wenn der Kläger schon zur Zeit der Verfehlung die Scheidung wünscht. Die Auffassung von Kargers [1]), wer die Scheidung und damit einen Scheidungsgrund herbeisehne, billige jede Handlung, die einen Scheidungsgrund bilde, trifft nur für wenige Fälle, etwa für den der böslichen Verlassung, zu. Im allgemeinen wird aber ein Ehegatte, selbst wenn er die Scheidung dringend wünscht, noch längst nicht jeder Tat zustimmen, die einen Scheidungsgrund darstellt, z. B. nicht einer Mißhandlung oder Beleidigung. Daher wird die Scheidungsklage grundsätzlich dann Erfolg haben, wenn zur Zeit der Eheverfehlung die Ehe schon zerrüttet war und der jetzige Kläger damals schon die Scheidung wünschte, vorausgesetzt, daß die Erfordernisse des § 1568 erfüllt sind. Der Vorwurf, § 1568 BGB veranlasse den Kläger zur Heuchelei, wenn die Ehe schon vor der Schaffung eines Scheidungsgrundes so zerrüttet ist, daß die Ehegatten die Scheidung als den einzigen Ausweg ansehen, ist unbegründet [2]). Da Einverständnis in die Scheidung im allgemeinen mit der Zustimmung zum ehewidrigen Verhalten nicht gleichbedeutend ist, so braucht der Kläger dem Richter nicht zu verheimlichen, daß er schon vor Begehung der Eheverfehlung mit der Scheidung einverstanden war. Ergibt sich aber, daß der Kläger der scheidungbegründenden Handlung zugestimmt hat, so ist der Richter berechtigt, ihm die Fortsetzung der Ehe zuzumuten, da der Kläger nicht infolge *dieser* Verfehlung die Ehe als unerträgliche Last empfunden hat. Im übrigen ergibt sich aus dem Relativitätsprinzip, daß die beiderseitigen Verfehlungen der Ehegatten in einem Fall die Zumutbarkeit begründen können, während dieselben Handlungen in einem anderen Fall zur Scheidung führen [3]). Der Richter muß in jedem Einzelfall den Charakter gerade dieses Klägers festzustellen versuchen und danach entscheiden, ob er ihm die Weiterführung der Ehe zumuten kann. Ist es schon schwierig, aus vorliegenden ehewidrigen Handlungen einen Rückschluß auf die Gesinnung des Täters zu ziehen, so gestaltet sich die Aufgabe, die der § 1568 BGB dem Richter stellt, insofern noch schwieriger, als der Richter sich in die Empfindungsweise des Klägers hineinversetzen und nacherleben muß, wie das verwerfliche Verhalten des Beklagten auf den klagenden Ehegatten gewirkt hat, ja, er muß sogar im voraus feststellen, wie sich das weitere Zusammenleben der Ehegatten gestalten würde. Erst dann kann er, vorausgesetzt, daß auch vom objektiven Standpunkt die Zumutungsfrage zu bejahen ist, eine Entscheidung darüber treffen, ob man an den verletzten Ehegatten das Ansinnen stellen kann, die eheliche Gemeinschaft weiterzuführen. Selbst wenn der Richter nach sorgfältigster

---

1) JW 1924 S. 400 f.
2) JW 1922 S. 1501; cf. auch Philosophie u. Recht S. 31.
3) cf. Fuld S. 387.

Prüfung aller Umstände über die Zumutungsfrage entschieden hat, ist es fraglich, ob er stets ein der wahren Sachlage entsprechendes Urteil gefällt hat. Wenn auch der Richter nicht nur auf das Parteivorbringen angewiesen ist, sondern nach § 622 ZPO zur Aufrechterhaltung der Ehe auch solche Tatsachen berücksichtigen kann, die die Parteien nicht vorgebracht haben[1]), so wird er doch nie alle Tatsachen erfahren, die zusammenwirkend die Ehezerrüttung herbeigeführt haben. Im allgemeinen werden die Ehegatten ihre Streitigkeiten nicht an die Oeffentlichkeit zerren[2]), sodaß dritte Personen über das eheliche Verhältnis der Ehegatten wohl Einzelheiten mitteilen, niemals aber erschöpfende Auskunft geben können. Der Richter kann also in der Hauptsache nur das Parteivorbringen zur Grundlage seiner Entscheidung machen. Die Parteien geben solche Tatsachen an, die nach ihrer Auffassung die Zerrüttung der Ehe herbeigeführt haben. Oftmals ist aber eine solche Handlung, die die Parteien für ehezerrüttend halten, z B. eine Beleidigung, nur eine „Explosionserscheinung" [3]) einer schon lange im Menschen gärenden Unzufriedenheit, die ihre Ursache in äußeren Einwirkungen oder in der Verschiedenheit der Charaktere finden kann, ohne daß dieser Zusammenhang den Ehegatten zum Bewußtsein kommt. Andere Tatsachen, die zur Zerrüttung beigetragen haben, erfährt der Richter nicht, weil die Parteien sich nicht mehr an sie erinnern oder weil sie sie nicht als ehezerrüttend ansehen, oder die Parteien verschweigen sie, weil sie für sie ungünstig sind, zur Verneinung der Zerrüttung führen oder weil sie durch ihre edle Denkungsart und ihre Feinfühligkeit, durch die Rücksicht auf den anderen Ehegatten, auf Verwandte, auf ihre Lebensstellung oder aus Scheu vor den Richtern daran gehindert werden, Unwürdigkeiten in die Oeffentlichkeit zu tragen[4]). Andererseits werden von den Parteien Tatsachen vorgetäuscht, um das Scheidungsrecht zu bekräftigen oder Abweisung der Klage zu erreichen; schlimmer noch, wenn sogar die Verfehlungen selbst erdichtet sind, um überhaupt einen Scheidungsgrund angeben zu können. Daraus sehen wir, wie leicht der Richter von dem ehelichen Verhältnis der Ehegatten eine gänzlich falsche Vorstellung erhalten kann, und wie schwer es ist, die Wahrheit zu erforschen[5]). Zwar kann er nach § 622 ZPO von Amtswegen die Aufnahme von Beweisen anordnen, aber diese Vorschrift bringt ihm keine ausreichende Hilfe, denn seelische Vorgänge, die gerade für die Frage, ob der Kläger die Ehe als zerrüttet und als unerträgliche Last empfindet, von schwerwiegender Bedeutung sind, lassen sich nicht beweisen[6]), sondern nur nach-

1) JW 09 S. 500 Nr. 27.
2) Vogt, Gruch. Beitr. Bd. 65 S. 668; Erhardt S. 4.
3) cf. Schmidt DJZ 1922 S. 216; Kahl, Gruch. Beitr. Bd. 67 S. 7; Lehmann S. 159.
4) cf. May, Ehescheidungspsychologie S. 329.
5) cf. v. Karger JW 1924 S. 400 f.; Vogt, Gruch. Beitr. Bd. 65 S. 669; Erhardt S. 4.
6) cf. Bulling S. 137.

erleben und auch nicht bis in alle Einzelheiten nachfühlen. Wenn der § 1568 BGB auch dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum gewährt, so kann der Richter doch nur, unterstützt durch reiche Lebenserfahrung und durch die Fähigkeit zu psychologischer Einfühlung, zu einem gerechten Urteil gelangen [1]).

Maßgebend für die richterliche Prüfung der Zumutungsfrage ist die Sachlage zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Urteilserlaß [2]). Das Gesamtverhalten der Ehegatten bis zu diesem Zeitpunkt bildet die Grundlage des Urteils, und zwar sind gemäß § 1573 BGB, wenn auch nicht als selbständiger Klaggrund, so doch zur Unterstützung der Scheidungsklage, auch solche Handlungen zu berücksichtigen, auf die wegen Verzeihung, wegen des Ablaufs der im § 1571 BGB bestimmten Frist und wegen der in § 616 ZPO enthaltenen Vorschrift eine Scheidungsklage nicht mehr gestützt werden kann [3]).

Die Zumutungsfrage ist im wesentlichen Rechtsfrage, da es sich hier um eine auf Grund von tatsächlichen Feststellungen vom ethischen Standpunkt vorzunehmende Beurteilung der Sachlage handelt [4]). Tatfrage ist sie nur insoweit, als der Richter Tatsachen unberücksichtigt gelassen hat, die über die Empfindungsweise des Klägers Aufschluß geben [5]).

§ 8.

Die Beweislast.

Da weder das BGB noch die ZPO Bestimmungen über die Beweislast in Ehesachen enthalten, so gilt auch für das Ehescheidungsrecht der Satz, daß derjenige, der ein Scheidungsrecht geltend macht, für sämtliche Voraussetzungen seines Scheidungsrechts beweispflichtig ist. Erhebt also ein Ehegatte die Scheidungsklage auf Grund von § 1568 BGB, so trifft ihn die Beweislast bezüglich aller Erfordernisse des § 1568 BGB [6]). Er muß daher beweisen, daß eine Pflichtverletzung [7]) oder ehrloses oder unsittliches Verhalten vorliegt. Bei Beleidigungen ist er auch beweispflichtig für die Unwahrheit der Behauptung und die Kränkungsabsicht [8]), bei gewohnheitsmäßigem Trinken auch dafür, daß nicht ein krankhafter Zustand den Beklagten zum Trinken veranlaßt

---

1) cf. Hallbauer u. Mannsfeld § 37 Bem. 1 S. 147; Engelmann S. 491.

2) Warn. 1914 Nr. 298; Recht 1918 Nr. 727; Warn. 1920 Nr. 45; JW 1920 S. 142; Recht 1923 Nr. 1171.

3) Ebbecke S. 386; cf. auch Opet zu JW 1920 S. 437 f. Nr. 9.

4) Seligsohn S. 711; Staudinger § 1568 Bem. 7 e S. 751; JW 05 S. 393 Nr. 13; S. 496 Nr. 24; S. 693 Nr. 18; JW 1910 S. 21 Nr. 32; 1913 S. 379; 1914 S. 248; Warn. 1914 Nr. 60, 193, 298; Warn. 1915 Nr. 88; Recht 1915 Nr. 555; LZ 1915 S. 120, 819; Warn. 1918 Nr. 228; Warn. 1919 Nr. 177.

5) Recht 1923 Nr. 204; RGRK § 1568 Bem. 7.

6) Leonhard, Beweislast S. 402 f.; Recht 1915 Nr. 2520.

7) Walter S. 54; Warn. 1912 Nr. 114; Warn. 1914 Nr. 219.

8) Warn. 1912. Nr. 114; 1914 Nr. 219; 1916 S. 118 Nr. 4.

hat und daß das Trinken auch trotz einer etwa während des Prozesses erfolgten Besserung gewohnheitsmäßig geschieht. Weiter muß der Kläger beweisen, daß der Beklagte nicht in Notwehr gehandelt hat, denn eine in Notwehr begangene Verfehlung ist nicht als schwere Pflichtverletzung anzusehen [1]), daß die ehelichen Pflichten, soweit sie überhaupt eine Parteivereinbarung zulassen, nicht vertraglich abgeändert sind, daß der Beklagte schuldhaft gehandelt hat und ein Schuldausschließungsgrund nicht gegeben ist [2]) und ferner, daß der Beklagte eine so tiefe Zerrüttung der Ehe verursacht hat, daß dem Kläger ein weiteres Zusammenleben mit dem Beklagten nicht zugemutet werden kann [3]), insbesondere auch, daß eigene Verfehlungen des Klägers nicht vorliegen, da sie u. U. zur Verneinung der schweren Pflichtverletzung führen, den Kausalzusammenhang zweifelhaft erscheinen lassen und die Zumutbarkeit der Ehefortsetzung begründen. Vermag der Kläger den Beweis nicht zu erbringen, daß alle Voraussetzungen des § 1568 BGB erfüllt sind, so ist seine Scheidungsklage als unbegründet abzuweisen.

§ 9.

Die Ausschließung des Scheidungsrechts aus § 1568 BGB.

Das Scheidungsrecht aus § 1568 BGB erlischt durch Ausübung und ferner nach § 1570 BGB durch Verzeihung. In der Verzeihung liegt ein „in bestimmter Weise motivierter“ Verzicht auf das Scheidungsrecht. Durch sie bringt der gekränkte Ehegatte zum Ausdruck, daß er sein Ehescheidungsrecht nicht geltend machen will, weil er die Tat des anderen Ehegatten als ungeschehen ansieht [4]). Sie enthält nicht nur die Erklärung, dem anderen Ehegatten nicht mehr zu zürnen, da das ein Erlöschen des Scheidungsrechts, wie es nach § 1570 BGB eintritt, nicht rechtfertigen würde. Streitig ist, ob auch ein Verzicht auf das Scheidungsrecht wirksam ist, der sich nicht zugleich als Verzeihung darstellt, ob also z. B. das Ehescheidungsrecht dann erlischt, wenn der Ehegatte erklärt, er werde die Scheidungsklage nicht erheben, könne aber trotzdem die Pflichtverletzung nicht als ungeschehen betrachten. Wolff [5]) bejaht diese Frage mit Recht, denn § 1570 BGB bringt nur zum Ausdruck, daß das Scheidungsrecht dann erlischt, wenn der verletzte Ehegatte erklärt, er werde an der Ehe festhalten, weil die Kränkung nicht mehr bestehe. § 1570 BGB berührt aber nicht die Frage, ob das Scheidungsrecht dadurch aufgehoben wird, daß der Kläger auf das

---

1) Recht 1915 Nr. 203; Gruch. Bd. 59 S. 924; RGRK § 1568 Bem. 10 S. 253.

2) Recht 1915 Nr. 2520.

3) Staudinger § 1568 Bem. 7 f S. 751.

4) Leonhard, Lehrbuch S. 169 III D 1 A; Wolff § 35 VI 1 S. 121; Opet-Blume § 1570 Bem. 2 S. 405.

5) a. a. O. § 35 Bem. 2 S. 122.

Scheidungsrecht verzichtet, ohne die Ehewidrigkeit als ungeschehen zu betrachten. Daher liegt kein Grund vor, einen Verzicht auf das Scheidungsrecht für unzulässig zu halten, der nicht nach Art der Verzeihung motiviert ist. Die Ansicht Staudingers [1]), das Scheidungsrecht erlösche nicht, wenn in einem Verzicht eine Verzeihung nicht zu finden sei, ist infolgedessen abzulehnen. Ein im Voraus erfolgender Verzicht auf ein evtl. entstehendes Scheidungsrecht ist stets unzulässig, da die Scheidungsgründe in den §§ 1565—1569 BGB abschließend geregelt sind und ein solcher Verzicht mit dem Wesen der Ehe im Widerspruch steht [2]).

Weiter bestimmt § 1571 Abs. 1 BGB, daß die Scheidungsklage auf Grund von § 1568 BGB nicht mehr erhoben werden kann, wenn seit dem Zeitpunkt 6 Monate vergangen sind, in dem der gekränkte Ehegatte von der Pflichtverletzung oder dem ehrlosen oder unsittlichen Verhalten des anderen Ehegatten Kenntnis erhielt oder wenn seit dem Eintritt dieser Scheidungsgründe zehn Jahre verflossen sind. Ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben und der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem anderen Ehegatten aufgefordert worden, entweder die Scheidungsklage zu erheben oder die häusliche Gemeinschaft wiederherzustellen, so läuft nach § 1571 Abs. 2 BGB die Frist von dem Empfang der Aufforderung an. Außerdem erlischt das Scheidungsrecht nach § 628 ZPO dadurch, daß einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils stirbt [3]).

Das Scheidungsrecht aus § 1568 BGB erlischt auch dadurch, daß die Scheidungsklage nicht nur auf § 1568 BGB, sondern auf eine Mehrheit von Scheidungsgründen gestützt wird und daß ohne Prüfung der Voraussetzungen des § 1568 BGB die Scheidung erfolgt, weil ein anderer Scheidungsgrund bereits den Klagantrag rechtfertigt. Denn der Kläger wird dadurch nicht beschwert, daß die Ehe aus einem anderen Grunde als aus § 1568 BGB geschieden wird, da die übrigen Scheidungsgründe dem § 1568 BGB gleichwertig sind, § 1565 BGB gegenüber § 1568 BGB für den Kläger sogar vorteilhafter ist [4]). Streitig ist, ob das Scheidungsrecht aus § 1565 BGB erloschen ist, wenn bei einer Mehrheit von Scheidungsgründen die Scheidung auf Grund von § 1568 BGB erfolgt ist [5]). Diese Streitfrage ist hier jedoch nicht zu erörtern,

---

1) a. a. O. § 1570 Bem. 6 S. 761.

2) RGE Bd. 70 S. 59 f.; Gruch. Beitr. Bd. 62 S. 246; JW 1915 S. 148 Nr. 16; JW 1918 S. 88; Schmidt, Komm. Vorbem. zum 7. Tit. II Bem. 5 S. 674; Staudinger, Vorbem. zum 7. Tit. Bem. 8 S. 707; Opet-Blume § 1568 Bem. 6 S. 406; Davidson S. 90 Bem. 5; Walter S, 59; Glücksmann S. 10.

3) Die prozessuale Präklusion des § 616 ZPO verhindert die Entstehung eines Scheidungsrechts, bewirkt aber nicht die nachträgliche Aufhebung.

4) cf. RGE Bd. 110 S. 45.

5) cf. Staudinger § 1564 Bem. 6 S. 721; Förster-Kann § 615 Bem. 3 S. 270 f.; Stein-Jonas § 615 II 5 S. 267.

da wir nur feststellen wollen, wann das Scheidungsrecht aus § 1568 BGB ausgeschlossen wird.

Die Verwirklichung des Scheidungsrechts aus § 1568 BGB kann auf die Dauer von höchstens zwei Jahren dadurch ausgeschlossen werden, daß gemäß § 620 ZPO das Verfahren über die Scheidungsklage aus § 1568 BGB im Laufe des Rechtsstreits einmal und höchstens auf zwei Jahre von Amtswegen ausgesetzt werden kann, wenn „die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint“.

Die Vorschrift des Entwurfs I zum BGB, daß im Falle eines relativen Scheidungsgrundes die Scheidungsklage erst erhoben werden kann, wenn bei Aussicht auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zuvor auf eine Trennung von Tisch und Bett, jedoch nicht über die Dauer von zwei Jahren hinaus, erkannt ist, ist in das BGB nicht übernommen [1]).

Das Scheidungsrecht aus § 1568 BGB wird nicht aufgehoben durch Kompensation [2]). Hat der Kläger selbst Verfehlungen begangen, die einen Scheidungsgrund bilden, so folgt daraus nicht, daß sein Recht auf Ehescheidung ausgeschlossen ist. Für die Zulässigkeit der Kompensation findet sich im BGB im Gegensatz zum kanonischen Recht und zum Sächsischen BGB [3]) keine Grundlage. Zudem heben die Motive [4]) mit Recht hervor, daß das Kompensationsprinzip zu der unhaltbaren Konsequenz führen würde, „daß derjenige Ehegatte, welcher durch den Ehebruch oder eine dem letzteren gleichgestellte Handlung des anderen Teils ein Recht, die Scheidung zu verlangen, erworben hat, einen Freibrief erhält, seinerseits durch die Begehung der gleichen Handlungen fortgesetzt die ihm gegenüber dem anderen Ehegatten obliegenden ehelichen Pflichten verletzen zu können, ohne daß der andere Ehegatte in der Lage wäre, auf Grund jener Pflichtverletzung seinerseits die Scheidung zu verlangen“. Ein solches Ergebnis ist aber im höchsten Grade bedenklich und kann unmöglich vom Gesetz gewollt sein [5]). Die Kompensation ist daher als unzulässig zu verwerfen. Werden die eigenen Pflichtverletzungen des Klägers bei der Prüfung der Voraussetzungen berücksichtigt, um festzustellen, ob der Kläger die Ehe als zerrüttet empfindet oder ob sie für ihn eine unerträgliche Last bedeutet und wird daraufhin die Scheidungsklage abgewiesen, so liegt keine Kompensation vor, denn die Klagabweisung erfolgt nicht schon auf Grund der Tatsache, daß dem Scheidungsrecht

1) Staudinger § 1568 Bem. 10 S. 752; Fuld S. 386, 398; Mot. IV S. 579.

2) Mot. IV S. 596; Gruch. Bd. 63 S. 331; LZ 1915 S. 120 Nr. 13; Neubecker JW 1918 S. 177 ff. Anm. zu Nr. 7; Gerhard S. 8; Hubrich, Archiv S. 72; Lehmann S. 164 Bem. 2a; Fritze S. 5; Hallbauer u. Mannsfeld § 33 Bem. 2 S. 136 und § 37 Bem. 8 S. 153; Staudinger § 1568 Bem. 8 S. 758; Meisner § 1564 Bem. 2 S. 189; Endemann § 166 S. 679 Anm. 15; Planck, Vorbem. zum 7. Titel Bem. 3 S. 385; RGE Bd. 46 S. 159 ff.

3) Mot. IV S. 585; Mugdan IV S. 313.

4) Bd. IV S. 585 f.

5) cf. Staudinger § 1565 Bem. 7a S. 728.

des Klägers ein Scheidungsrecht des Beklagten gegenübersteht, sondern nur, weil die Abwägung der beiderseitigen Verfehlungen ergeben hat, daß vom objektiven und subjektiven Standpunkt eine Zerrüttung nicht angenommen werden kann und daß dem Kläger die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft zuzumuten ist[1]. Auch wer nicht frei von Schuld ist, kann u. U. Scheidung verlangen[2], nur wird auch er für schuldig zu erklären sein[3]).

§ 10.

Schlußbetrachtung.

Wenn wir den § 1568 BGB in seinen Voraussetzungen überblicken, so müssen wir feststellen, daß der Gesetzgeber in ihm eine glückliche Lösung des Ehescheidungsproblems gefunden hat. Er hat einerseits durch die allgemeine Fassung des § 1568 BGB die Aufnahme solcher ehezerrüttenden Tatsachen als Scheidungsgründe ermöglicht, die sich aus einer nicht voraussehbaren Verkettung unberechenbarer Ereignisse ergeben, wie z. B. die Erhebung der Scheidungsklage im Ausland, die bei einer kasuistischen Aufzählung sicherlich nicht genannt worden wäre und doch ein krasses Beispiel einer Pflichtverletzung darstellt. Andererseits hat er durch Einfügung des Relativitätsprinzips erreicht, daß dem Richter das Individualisieren, das Eingehen auf persönliche Eigenheiten, die Berücksichtigung von Lebensstellung und Bildung der Ehegatten als notwendige Folge des höchstpersönlichen Charakters der Ehe zur Pflicht gemacht wird. Daß § 1568 BGB insoweit einen bedeutenden Fortschritt gegenüber früheren Gesetzgebungen darstellt, wird allgemein anerkannt[4]).

Die Prüfung der Voraussetzungen des § 1568 BGB hat jedoch auch erhebliche Mängel aufgedeckt. So zeigte sich bei der Untersuchung der „schweren Pflichtverletzung" eine Lücke des Gesetzes darin, daß Pflichtverletzungen gegenüber anderen Personen als den Ehegatten einen Scheidungsgrund nur dann bilden können, wenn in ihnen ein ehrloses oder unsittliches Verhalten zum Ausdruck kommt, und doch können Pflichtverletzungen gegen dritte Personen, besonders die Vernachlässigung von Elternpflichten, z. B. die Verweigerung des Unterhalts oder Mißhandlung der Kinder, auch wenn sie nicht als ehrlos oder unsittlich bezeichnet werden können, sehr wohl eine Ehezerrüttung herbeiführen.

Weit schwerere Mängel ergeben sich aus der Voraussetzung des Verschuldens. Die äußerst bedenklichen Folgen des Verschuldensmomentes bestehen, wie oben schon dargelegt wurde, darin, daß dann, wenn eine Eheverfehlung oder ehrloses oder unsittliches Verhalten nicht vorliegt und die Zerrüttung der Ehe durch schwere Krankheit oder Abneigung oder etwa

1) cf. Gerhard S. 23.
2) cf. Seligsohn S. 706.
3) cf. § 1574 BGB.
4) cf. Erhardt S. 3; Davidson S. 59 Anm.; Schmidt, Festgabe S. 20; Vogt, Gruch. Beitr. Bd. 65 S. 662.

durch religiöse Gegensätze verursacht ist, die Ehegatten zu unwürdigen Täuschungen greifen müssen, um eine Ehescheidung zu erreichen.

Vor allem läßt § 1568 BGB die Scheidung nicht zu, wenn der Ehegatte die schwere Pflichtverletzung oder die ehrlose oder unsittliche Tat in einem Zustande der Unzurechnungsfähigkeit oder in einem nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrtum über die Tatumstände begangen hat. Ferner führt das Verschuldensprinzip dazu, daß solche Ehen nicht gelöst werden können, in denen die Ehegatten soviel Selbstbeherrschung zeigen, daß sie es trotz der Zerrüttung nicht zu Pflichtverletzungen kommen lassen, sodaß es nicht selten eine Benachteiligung gerade der vornehm Denkenden zur Folge hat [1]).

War schon zur Zeit der Entwürfe zum BGB das Verschuldensprinzip [2]) des jetzigen § 1568 BGB Gegenstand heftiger Meinungsverschiedenheiten [3]), so hat man bis heute den Kampf um Aufgabe des Verschuldenserfordernisses im § 1568 BGB weitergeführt. Besonders ist seit den Kriegsjahren die Strenge des Scheidungsrechts insofern fühlbar geworden, als manche Kriegsehen übereilt und ohne genügende Kenntnis der gegenseitigen Charaktere geschlossen und vielfach zerrüttet waren und dennoch nach den geltenden Bestimmungen mangels Verschuldens nicht gelöst werden konnten. Dies mahnt besonders dringend zur Umgestaltung des § 1568 BGB [4]). Die in einer zerrütteten unlösbaren Ehe lebenden Eheleute selbst schließen sich zum Verband „Eherechtsreform" in Köln und zum „Deutsch-Rechtsbund" in Dresden zusammen [5]), um sich für eine Reform des Ehescheidungsrechts einzusetzen. Anregung erhalten die Reformbestrebungen durch die Regelung des Ehescheidungsrechts in der ausländischen Gesetzgebung, besonders der Schweiz [6]), Schwedens [7]),

1) cf. v. Karger in JW 1924 S. 400 f.

2) cf. zum Folgenden Kahl, Gruch. Bd. 67 S. 1 ff.; DJZ 1927 S. 553 ff.

3) Verhandl. d. 20. Dtsch. Juristentages Bd. IV S. 377 ff. u. 383; Schmidt, Festgabe S. 1; Schmidt, DJZ 1922 S. 215; Bulling S. 139 ff.; Hübler S. 42; Jacobi S. 65.

4) Hachenburg JW 1922 S. 5.

5) cf. May JW 1922 S. 6.

6) Art. 142 des Schweizer Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 lautet:

„Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, daß den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen.

Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen". (cf. dazu Vogt, Hanseatische Gerichtsztg. 1920 Beiblatt Nr. 3).

7) Kap. 6 § 2 Abs. 2 des Schwedischen Ehegesetzes vom 12. November 1915 lautet: „Ist zufolge Verschiedenartigkeit der Charaktere und der Denkart oder aus anderen Ursachen heraus tiefe und dauernde Entzweiung zwischen den Ehegatten entstanden und will der eine von ihnen Trennung erwirken, so ist er dazu berechtigt, wenn nicht mit Rücksicht auf seine Verhältnisse oder andere besondere Umstände begründet verlangt werden kann, das Zusammenleben fortzusetzen".

Nach einjähriger Trennung kann dann die Ehescheidung durch das Gericht erfolgen. (cf. Rosenberg, Ehescheidung S. 101 u. 123; Neubecker, Festgabe S. 123; Pieper S. 7 ff.).

der Tschechoslowakei [1]) und Lettlands [2]), die eine Scheidung auch dann zulassen, wenn die Ehezerrüttung nicht auf einem Verschulden beruht. So ist es erklärlich, daß die Reformbewegung immer weitere Volkskreise erfaßt und man auch in der Literatur eifrig für die Ermöglichung einer Ehescheidung auf Grund objektiver Ehezerrüttung kämpft [3]). Nachdem die Reichsregierung im November 1921 auf Anfrage erklärt hatte, daß ein Gesetzentwurf zur Abänderung des Ehescheidungsrechts in Vorbereitung sei, dieser Entwurf aber wegen der Ablehnung der Reform durch das Zentrum nicht zustandegekommen war, gingen am 24. Juni 1922 der Antrag Henke (vorm. unabh. Partei), am 30. Juni 1922 der Antrag Lüders der demokratischen Partei und am 17. Juli 1922 der Antrag Müller-Franken der sozialdemokratischen Partei „zur Aenderung der Vorschriften des BGB über die Ehescheidung" ein und wurden zwar dem Rechtsausschuß überwiesen, fanden aber infolge der damaligen Reichstagskrisis keine Berücksichtigung. Der Antrag Lüders wurde am 8. Januar 1925 und der Antrag Müller-Franken am 9. März 1925 von neuem eingebracht. Am 18. Dezember 1925 wurden beide Anträge dem Rechtsausschuß überwiesen. Am 25. Januar 1927 trat Geh.-Rat Prof. Dr. Kahl in seiner Rede im Rechtsausschuß des Reichstages energisch für die Umgestaltung des Ehescheidungsrechts, für die Einführung des Scheidungsgrundes der objektiven Ehezerrüttung ein, jedoch ist bis heute eine Entschließung nicht gefaßt worden.

Wenn wir die Entwicklung dieser Reformbewegung überblicken und in Betracht ziehen, daß ihre Ziele bereits in mehreren ausländischen Gesetzgebungen verwirklicht sind, so müssen wir feststellen, daß es sich

---

1) Nach § 13 A des tschechoslowakischen Ehegesetzes vom 22. Mai 1919 (cf. Rosenberg, Ehescheidnng S. 122 Anm. 331) kann „auf Trennung der Ehe" dann geklagt werden, „wenn eine so tiefe Zerrüttung der Ehe eingetreten ist, daß gerechter Weise von den Ehegatten das Verbleiben in der ehelichen Gemeinschaft nicht verlangt werden kann. Die Trennung kann nicht über Klage desjenigen Ehegatten, der an der Zerrüttung überwiegend schuldig ist, erklärt werden".

2) Art. 49 des lettländischen Ehegesetzes vom 18. Februar 1921 (cf. Rosenberg, Ehescheidung S. 122 Anm. 331) lautet:

„Eheleute haben das Recht, Ehescheidung zu verlangen, falls das Eheleben so zerrüttet ist, daß ein weiteres eheliches Zusammenleben unmöglich wird.

In solchem Falle kann die Ehescheidung auch unabhängig von der Schuld der Gatten vollzogen werden.

Wenn an der Zerrüttung des ehelichen Zusammenlebens nur einer der Gatten schuld ist, so hat das Recht, eine Forderung (auf Ehescheidung) zu erheben, nur der andere. Wenn beide Teile die Schuld tragen oder keiner von ihnen, so kann jeder Teil die Forderung erheben".

3) cf. Rosenberg, Ehescheidung S. 120; Erhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht! Erler, DJZ 1927 S. 348 ff.; Hachenburg, JW 1922 S. 5; Kahl, Gruch. Beitr. Bd. 67 S. 1 ff.; DJZ 1927 S. 553 ff.; v. Karger, JW 1924 S. 400 f.; May, Ehescheidungspsychologie und JW 1922 S. 5 f.; Mitteis S. 18; Munk, Vorschläge; Pieper, Ehescheidung; Rebstein-Metzger, DJZ 1927 S. 715 ff.; Schmidt, DJZ 1922 S. 214 ff.; Traumann, Ehescheidungsrecht; Vogt, Hanseatische Ger.-Ztg. 1920 Beibl. S. 5—10; JW 1925 S. 334 u. Gruch. Beitr. Bd. 65 S. 659 ff.; Wurzer, JW 1922 S. 1000; Friedr. Leonhard, Ehescheidungsreform.

nicht nur um einen Kampf der Eheunzufriedenen, sondern um eine aus dem Geist unserer Zeit erwachsene Bewegung handelt. Der Drang nach Freiheit der Persönlichkeit ist stärker als die Achtung vor dem Gesetz. Durch nichts wird ein Mensch mehr in seiner Schaffenskraft gehindert als durch eine Ehe, in der es keine Harmonie zwischen den Ehegatten mehr gibt, die mit ihren täglichen Widerwärtigkeiten ihn zermürbt und ihn seiner Tatkraft beraubt. Daher wird hier die Beschränkung des Willens besonders fühlbar und unerträglich. Vom Standpunkt des Menschen ist die Aufrechterhaltung einer zerrütteten Ehe eine unerträgliche Qual und die Ermöglichung ihrer Auflösung eine Notwendigkeit. Aber der Mensch ist ein Glied des Staates, und der Staat hat ein dringendes Interesse an der Erschwerung der Ehescheidung, um „das Bewußtsein des sittlichen Ernstes der Ehe als Grundlage der Gesittung und Bildung und der Auffassung derselben als einer von dem Willen der Ehegatten unabhängigen sittlichen Ordnung im Volke zu fördern" [1]). Die Ehe als innigste Lebensgemeinschaft soll die Ehegatten erziehen zu gegenseitiger Rücksichtnahme und Achtung, die Erschwerung ihrer Auflösung soll sie verpflichten, zur Aufrechterhaltung der Lebensgemeinschaft nach besten Kräften beizutragen.

Die Frage, wie weit das Verschuldensmoment in § 1568 BGB aufgegeben werden soll, wird zwar in den einzelnen Reformvorschlägen verschieden beantwortet.

Nach dem Antrag Lüders der demokratischen Partei vom 8. Januar 1925 [2]) erhält der § 1568 folgende Fassung:

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses besteht, daß keine begründete Aussicht auf Herstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Gemeinschaft vorhanden ist".

Der Antrag Lüders will also in § 1568 BGB den Scheidungsgrund des schweren Verschuldens ersetzen durch den der objektiven Ehezerrüttung.

Eine Umgestaltung des § 1568 BGB in anderer Art erstrebt der Gesetzesvorschlag des Bundes Deutscher Frauenvereine [3]). Danach soll der § 1568 BGB folgendermaßen lauten:

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht zu erwarten ist.

Ein Ehegatte kann insbesondere dann die Scheidung verlangen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch grobe und böswillige Vernachlässigung

---

1) Denkschrift S. 212; Mot. IV S. 568 f.; cf. auch v. Savigny a. a. O. S. 233.

2) cf. Kahl, Gruch. Beitr. Bd. 67 S. 1 ff.

3) cf. Munk S. 60.

seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem anderen Ehegatten oder den minderjährigen Kindern, oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten oder durch grobe Mißhandlungen das eheliche Verhältnis zerrüttet hat". Neben dem Grundsatz der Scheidung wegen schuldloser Ehezerrüttung will also der Bund Deutscher Frauenvereine den § 1568 BGB in seinen jetzigen Grundgedanken aufrechterhalten.

Umgekehrt will der Vorschlag Kahls grundsätzlich nur eine Scheidung wegen Verschuldens zulassen und nur ausnahmsweise eine Scheidung wegen objektiver Ehezerrüttung gestatten, denn er lautet wie folgt:[1])

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Fortsetzung der Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten ist. Als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.

Jeder Ehegatte kann auch dann auf Scheidung klagen, wenn ohne nachweisliche Schuld des anderen eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Fortsetzung der Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann und wenn außerdem die Ehegatten seit mindestens einem Jahre vor Erhebung der Klage bereits in völliger Trennung gelebt haben".

Dem Vorschlag Kahls ähnelt derjenige Friedrich Leonhards, nach dem ein Ehegatte dann auf Scheidung klagen kann, „wenn das eheliche Verhältnis so zerrüttet ist, daß für ihn die Fortsetzung der Ehe eine unerträgliche Last bedeuten würde"[2]). Kahl fordert, die Ehegatten zu einer vor der Scheidung vorzunehmenden Regelung der Unterhaltspflicht und der Kindererziehung zu verpflichten. Friedrich Leonhard geht erheblich darüber hinaus. Er erstrebt „grundsätzliche Verschärfung der Ehescheidungsfolgen"[3]) und schlägt für § 1574 BGB folgende Fassung vor:

„Wird die Ehe geschieden, so ist in dem Urteil auszusprechen, ob einer der Ehegatten die Schuld an der Scheidung trägt. Wird ausgesprochen, daß keiner die Schuld trägt, dann treffen den Kläger die Folgen, die das Gesetz für den allein schuldigen Ehegatten bestimmt".

Wir sehen, daß die Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts zwar im einzelnen wesentlich voneinander abweichen. Sie stimmen aber alle in dem Grundgedanken überein, die objektive Ehezerrüttung als Scheidungsgrund zuzulassen. Die empfindlichen Lücken des § 1568

1) Gruch. Beitr. Bd. 67 S. 11.
2) a. a. O. S. 5.
3) a. a. O. S. 4.

BGB rechtfertigen jedoch m. E. die Aufnahme des Scheidungsgrundes der objektiven Ehezerrüttung nicht. Besonders wichtig ist, daß das bisherige Recht die Parteien zur Erfüllung ihrer ehelichen Pflichten erzieht. § 1568 BGB läßt eine Scheidung dann nicht zu, wenn der Kläger schwere Verfehlungen begangen hat, aus denen sich entnehmen läßt, daß ihm die Fortsetzung der Ehe sehr wohl zuzumuten ist. Die Ehegatten werden also durch § 1568 BGB gezwungen, solche Ehewidrigkeiten zu unterlassen, wenn sie eine Scheidung erreichen wollen, gezwungen zu „rechtschaffener Führung des ehelichen Lebens“ [1]. Kann aber die Scheidung schon auf Grund der objektiven Zerrüttung erfolgen, so fällt dieses erzieherische Moment fort. Selbst wenn man für den Schuldigen andere Scheidungswirkungen eintreten läßt als für den Unschuldigen [2], so wird die Benachteiligung des Schuldigen auf sein Verhalten während der Ehe wenig Einfluß haben, weil der Ehegatte sich bewußt ist, daß allein auf Grund der Zerrüttung die Scheidung jederzeit erfolgen kann. Je leichter die Ehescheidung, desto weniger werden die Ehegatten bemüht sein, die zerrüttenden Gegensätze auszugleichen. Außerdem bedeutet jede Erleichterung der Scheidung einen Anreiz zu leichtfertiger Eheschließung und eine Ausschaltung des Verantwortungsgefühls bei Eingehung der Ehe. Daß durch die Einführung der objektiven Ehezerrüttung die Erziehung der Ehegatten zur Verantwortung unterbleibt, erscheint mir als der wichtigste Gegengrund gegen eine Reform des Ehescheidungsrechts in Bezug auf § 1568 BGB.

Ferner entfällt mit der Voraussetzung des Verschuldens der Makel, der jetzt mit dem Begriff der schweren Pflichtverletzung und des ehrlosen und unsittlichen Verhaltens verbunden ist und der, abgesehen von einem Teil der Großstadtbevölkerung, der heute eine Ehescheidung nicht mehr als schmachvoll ansieht, die Ehegatten vielfach von einer Ehescheidung Abstand nehmen läßt und dadurch einerseits zur Vermeidung leichtfertiger Eheschließungen beiträgt, andererseits Ehegatten und Kinder vor den schwerwiegenden Folgen der Scheidung bewahrt.

Außerdem würde die Aufgabe des Verschuldensprinzips in § 1568 BGB keine Gewähr dafür bieten, daß der Gerichtssaal in Zukunft nicht mehr ein Schauplatz unwürdiger „Täuschungsmanöver“ wird [3]. Ebenso wie man es jetzt versteht, Verschuldungen zu fingieren, wird man dem Richter eine Ehezerrüttung vortäuschen und dann nicht selten in den Fällen eine Scheidung herbeiführen, in denen die Ehegatten sich etwa nur unbequem geworden sind, ohne daß eine Zerrüttung der Ehe eingetreten ist [4]. Soll gar die Verschuldensfrage für die Wirkungen der

1) cf. v. Savigny a. a. O. S. 243; Schmidt, Festgabe S. 5.
2) cf. Friedrich Leonhard S. 5; Munk S. 22 ff.; Rebstein-Metzger DJZ 1927 S. 718.
3) cf. Kahl, Gruch. Beitr. Bd. 67 S. 8/9.
4) Wurzer, JW 1922 S. 1000; Lehmann S. 160.

Ehescheidung erheblich bleiben[1]), so wird das neue Recht in demselben Maße die Parteien zur gegenseitigen Verhetzung und zur Täuschung des Richters veranlassen, wie es jetzt durch das Verschuldensprinzip des § 1568 BGB geschieht. Eine derartige Reform des § 1568 BGB, wie sie geplant ist, wird also das Gericht vor Täuschungen nicht schützen, denn Offenheit im Eheprozeß wird man nur dann erzielen, wenn man gegenseitige Einwilligung zur Scheidung genügen läßt und wenn auch für die Wirkungen der Scheidung die Schuldfrage nicht zu erörtern ist.

Wir sehen also, daß die Aufgabe des Verschuldensmoments im § 1568 BGB nicht nur Vorteile, sondern auch erhebliche Nachteile zur Folge haben wird. Welche dieser Wirkungen überwiegen werden, läßt sich noch nicht übersehen, da erst zahlreiche Reformvorschläge aufgestellt sind, ohne daß man sich auf eine bestimmte Neufassung des § 1568 BGB geeinigt hat, und da die ausländische Gesetzgebung, die die objektive Ehezerrüttung als Ehescheidungsgrund aufgenommen hat, noch kein Urteil über die Wirkung der Ehescheidungsreform zuläßt. Ob es zu einer Reform kommen wird, ist zweifelhaft, da besonders die Kirchenbehörden, vor allem der Deutsch-Evangelische Kirchenausschuß, sich energisch gegen eine Erleichterung der Ehescheidung wehren, um die Ehe als sittliche Grundlage des deutschen Familienlebens vor der Willkür der Ehegatten zu schützen. Zudem wird man das Verschuldensprinzip, zu dem die Rechtsentwicklung sich endlich durchgerungen hat und das dem Rechtsempfinden des deutschen Volkes durchaus entspricht, nicht ohne heftigen Kampf aufgeben, um dem Einzelschicksal die erstrebte Befreiung zu gewähren. Jedenfalls ist eine Abänderung des § 1568 BGB nicht geboten, solange man nicht die Würde der Ehe als einer „von dem Willen der Ehegatten unabhängigen sittlichen Ordnung" dem Drang nach Freiheit der Persönlichkeit opfern will.

1) Friedrich Leonhard S. 4 u. 5; Munk S. 22 ff.

Abgeschlossen am 1. November 1927.

Lebenslauf.

Am 15. Juni 1902 wurde ich, Käthe, Luise, Emilie Frentzel, als Tochter des Brauereidirektors Georg Heinrich Frentzel und seiner Ehefrau Frieda, geb. Heitzhausen, zu Wildeshausen in Oldenburg geboren. Ich bin evangelischen Bekenntnisses.

Nach dem Besuch der Städtischen Studienanstalt zu Bremen, die ich Ostern 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ, studierte ich vom W.-S. 1922/23 ab in Göttingen und Marburg Rechtswissenschaft. Am 6. April 1927 bestand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts zu Kassel die erste juristische Prüfung und wurde am 19. April 1927 in Bremen zum Referendar ernannt.

Am 6. Dezember 1927 bestand ich vor der Juristischen Fakultät der Universität Marburg mein Doktorexamen cum laude.

Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard spreche ich für die mir erteilte Anregung und freundliche Beratung bei der Abfassung vorliegender Arbeit meinen verbindlichsten Dank aus.

Luise Frentzel.